SU·XVII 47.

J. pri
o 27/2

Responsorum

ad quaestiones ex iure vario, civili inprimis feudali et iudiciario dubias

Per

Sententias a Collegio Jctorum Lipsiensium latas illustratorum

Volumen II.

Quod potissimum ad iura pertinet, quae ex conventione prodeunt.

D. HENR. GOTTFRIEDI BAUERI

Domini haereditarii Stötteritzii et Zoerbitzii

Eccl. Cathedral. Merseburg. Capitular. Sereniss. Saxon. Elector. a Consill. Provocatt. Supr. Cur. Prov. Assess. Facult. Iuridicae Ordinarii. et Collegii Dec. Min. Sodal.

Lipsiae 1801

apud G. L. Göthe.

CONSPECTVS

Reſponſorum

Partis Secundae.

XLVIII. Ius retroëmendi indefinite conceſſum iure communi tempore longiſſimo praeſcribi. Pag. 1

XLIX. Iure communi ius reluendi pignoris tempore longiſſimo praeſcribi. 8

L. Quatenus debitori, praevia creditoris interpellatione, ſolvere obligato concedenda ſit praeſcriptionis exceptio. 13

LI. Qui veniam aetatis a Principe impetravit, ſua ceſſione nomen cui hypotheca acceſſit, in ceſſionarium ſine tutelaris iudicii decreto transfert. 19

LII. Minori negotium, quod ei cum alio minore interceſſit, noxium eſſe non debet. 22

LIII. De ſolutione die Solis ſiue Sabbathi promiſſa et de L. Commiſſoria. 26

LIV. Promiſſio, haeredem inſtitutum iri ſtipulantem, non eſt obligatoria. 54

* LV

LV. Obligatio ab vxore, conſentiente marito, ſuſcepta non ſemper ex defectu conſenſus curatoris conſtituti iure Saxonico pro irrita habenda eſt. Pag. 34

LVI. Nomen, quo tempore vilior moneta obtinet, in partem pretii ceſſum, vltra quantitatem in contractu ei adſcriptam creditori imputandum non eſt. 37

LVII. Contra laeſionem ex monetae deualuatione nec reſtitutionis in integrum, nec L. 2. Cod. de reſc. vend. beneficium ſuccurrit. 40

LVIII. Quod L. 2. C. de reſc. vendit. in locatione conductione locum habeat. 48

LIX. Stipulatio alterius favore facta quatenus obliget? 53

LX. De alienatione geradae feminae minorennis. 56

LXI. Exceptio a regula, quae debitorem obligat, vt creditori offerat, eique domi praeſtet ſolutionem. 65

LXII. Confuſio interdum non tollit obligationem, tantum ſuſpendit. 69

LXIII. Venditio filio facta protimiſin ſemper excludit. 73

LXIV. Qui partem libertatis ſui fundi remittit,

partem

partem negat, negatoriae actionis fines non egreditur. Pag. 74

LXV. Accepta ſorte, vſuras, quae propter moram ſimul debentur, petere non licet. 76

LXVI. Contractus a patre et filio minorenne indefenſo confectus omnino nullus non eſt, filium tamen non obligat. 78

LXVII. Promiſſio ſolutionis in euentum, quam primum creditori ea opus fuerit, quid operetur. 81

LXVIII. Remiſſio debiti, quod excedit quingentos ſolidos, iudiciali inſinuatione indiget. 84

LXIX. Qui creditori ſuo alium ſui loco debitorem conſtituit legitima exceptione defenſum, ab obligatione ſua non liberatur. 89

LXX. Querela non numeratae pecuniae contra apocham, ob conſilium et preces debitoris ſimulatam, perpetua eſt. 94

LXXI. Prohibitio, ne vſurae ſortem ſuperent, vſuras morae ex tempore litis motae computandas non excludit. 99

LXXII. Vſurae ex mora, quarum in concurſu creditorum fit mentio, ex quo tempore debeantur. 104

LXXIII. Qui ius euicit, damnorum ex neglectu debitoris natorum praeſtationem poſt probationem demum recte petit. 107

LXXIV. Non omnis veri ſimulatio crimen falſi eſt. Pag. 109

LXXV. Prata paſturae obnoxia arboribus obſidere non licet. 111

LXXVI. Ad fundum ſtercorandum deſtinata ad eum pertinere ſimulque cum eo vendita eſſe intelliguntur. 114

LXXVII. Exemplum obligationis ad ludendum. 117

LXXVIII. Qui emere prohibito vendit, nihil agit. 118

LXXIX. Fundus pertinentialis a domino pleno, absque praeſcitu collegii ſteuralis onerumque diſtributionis approbatione, venditus, neque venditoris, neque alius praedii principalis domini, vindicationem admittit, vt tantum poſſeſſor iuſtam onerum inſcriptionem pati teneatur. 123

LXXX. Annui reditus detractionis oneri recte ſubiiciantur, an minus. 130

LXXXI. Feuda franca non eſſe feminina. 136

LXXXII. Feuda feminea eſſe etiam feminina. 142

LXXXIII. Inueſtituram ſimultaneam ſine vaſalli conſenſu impetrandam ferre nullam eſſe. 148

LXXXIV. An pactum ſimultaneae inueſtiturae adiectum alienato feudo ſtatim adeo corruat, vt, ſurrogato in locum prioris alio, effectu omnino deſtituatur. 157

LXXXV. Inter ſortem Lehns-Stamm et illam Lehns-Quantum quid interſit, et quatenus neutram ſolvere liceat. Pag. 168

LXXXVI. Simultanee inueſtito, feudum ad ſe devolutum haeredibus vaſalli ex pacto pro definita pecuniae quantitate reſtituere obligato, vſurae ex trigeſimo praeter ſortem debentur. 178

LXXXVII. De iure pecuniae feudalis quae vocatur Lehns-Quantum in concurſu creditorum. 187

LXXXVIII. De vaſallo ad pecuniam, qua anteceſſor debitum feudale ſoluit, eius heredi reſtituendam obligato. 192

LXXXIX. Obligatio vaſalli, haeredi anteceſſoris pecuniam, ſoluendo feudali debito impenſam, reſtituendi, iuſtis limitibus circumſcripta. 203

XC. Vaſallus, cui liberam ſuper feudo inter viuos et m. c. diſponendi facultatem ſimultanee inveſtiti conceſſerunt, ſi inteſtatus moritur, ſucceſſionem in haeredes non transfert. 218

XCI. Collaterales maſculi in feudis promiſcuae ſucceſſionis filiabus communi et Saxonico iure poſtponendi. 223

XCII. Dominum directum oppignorationi aſſentientem, vt feudum vendi ſinat, iure communi non obligari. 227

XCIII. De iuſta aeſtimatione ſucceſſionis in quantum feudale. 233

XCIV. Donatio ob causam revocationem ex ingratitudine regulariter non admittit. Pag. 240

XCV. Proxeneticum sua natura conditionatum. 245

XCVI. Obligatio conditionalis an, si pro parte ei satisfactum, in puram transeat. 247

XCVII. De obligatione coloni in restituendo inventario. 250

XCVIII. Naturale dominium fundi subditum non facit. 256

XCIX. Iura, quae non quotannis sed separatis temporibus exercentur, possessorium summariissimum non respuunt. 259

C. Ex obligatione laudemiali intelligi, consuetudine non minus et pacto, quam lege scripta, rationi posse derogari. 262

CI. Ad soluendam sortem condemnato, si sententiam inutiliter suspendit, usurae iudicati ex primae sententiae publicatione currunt. 272

Pars

Pars II.

Reſponſorum

Quae negotia inter viuos, ex iure reali an perſonali deſcendant, reſpicit.

RESPONS. XLVIII.

Jus retroëmendi indefinite conceſſum Jure communi tempore longiſſimo praeſcribi.

Foecunda controverſiis in iure noſtro diſceptationibusque eſt doctrina de vſucapionibus et praeſcriptionibus, quas alii iniquitatem continere ſummam, et iuri Naturae repugnare, alii, meo iudicio rectius, prudentiſſimo, nec infenſo naturalibus praeceptis conſilio, ciuili lege ſtatutas, confirmatasque propugnant. In quibus haec etiam non leuis occurrit, an is, qui alteri rem ſuam vendiderit, ſibique facultatem retroëmendi, quandocunque libuerit, exercendam pacto quaeſiuerit, temporis longiſſimi praeſcriptione praecludatur. Plerique hoc negant, atque adeo venditorem, elapſo etiam longiſſimo tempore, admittunt, inter quos ſufficiat appellare WISSENBACHIUM *ad Pandectt. Diſp. XXXV. th.* 32. VOETIUM *ad Pandectt. L. XVIII. Tit. III.* §. 8. MENCKENIUM *ad Pand. L. XVIII. Tit. I.* §. 36. WERNHERUM *Vol. I. P. I. Obſeru.* 313. et STRVVIVM *in Iurispr. Rom. Germ. L. III. Tit. XI.* §. 17. nec non SCHAVMBVRGIVM in *Annotatt. ad hunc autorem*, et BERGERVM *Oec. Iur. L. III. Tit. V.* §. 8. *not.* 2.

Rectius, ſi verum intelligo, obſtare retroëmenti longiſſimum tempus, ſentiunt BRONCHORST *Cent. XXVII. aſſert. 62.* HVBERUS *in Praelectt. ad Pandect. L. XVIII. Tit. V.* §. 10. THOMASIVS *in Schol. ad hunc loc.* et VINNIVS *Selectar Iur. Quaeſt. Lib. II. Cap. VI.* Horum igitur ſententiam contra aduerſarios tueri ac defendere conſtitui. Eſt nimirum per *l.* 3. *C. d. Praeſcr. XXX. vel XL. annor.* et *l.* 1. §. 1. *C. d. annal. except.* iuris indubii, omnes omnino actiones perſonales, aut triginta, aut, propter ſingularem, vel rei, vel perſonae, fauorem, quadraginta annorum termino praecludi. Nec apparet, cur hoc intuitu, exceptio, quam nulla lex iuris noſtri continet, admittenda eſſe videatur, aut praeſcriptis verbis dixeris cum *l* 2. *C. d. pact. int. emtor. et vendit.* aut, ex vendito actionem; ex pacto retrouendendi, contractui emtionis adiecto, reſultantem.

Quos, vero, ſupra, iuris interpretes, huic noſtrae aduerſam amplecti ſententiam vidimus, his potiſſimum vtuntur rationibus, vt dicant, iam natae tantum actioni, et, quae moueri potuerit, praeſcribi poſſe, quod eſt indubium, ſecundum notiſſimum illud, quo, non valenti agere nullam currere praeſcriptionem, docemur, idemque huc pertinere propterea ſibi perſuadent, quod actio de retrouendendo poſt oblatum demum pretium naſcatur. Quod ipſum tamen nequaquam admitto, vt potius, quum actio ſit ius, in iudicio, quod ſibi debeatur, perſequendi, ſtatim, atque ius nobis aliquod quaeſitum eſt, actio, ſiue remedium, eius coram iudice perſequendi, quaeſitum ſit, oporteat. Quumque cauſa retroëmendi iuris, quoniam per naturam quilibet liber eſt rei ſibi quaeſitae

mode-

moderator et arbiter, ſit pactum venditioni adiectum, neceſſe eſt, vt, ſi indefinita retroëmendi facultas venditori data ſit, hic ſtatim ad retroëmendum ex vendito agere valeat, modo ſimul ad praeſtandam ſolutionem paratum ſe fateatur, prout nemo facile cum WISSENBACHIO *cit. l.* putauerit, inanem eſſe emti actionem, qua actor ſimul offerat pretium, niſi antea extraiudicialiter nummos venditori obtulerit, cuius rei contrarium quotidiana praxis, et natura rei ipſa comprobat, quae, procul dubio, iudicis auxilio interueniente, facere permittit, quod cuilibet ſoli ſuſcipere eſt integrum. Nec apparet, quid huic ſententiae aduerſi contineat *l.* 13. §. 8. *D. d. Act. emt. et vend.* vbi VLPIANVS ex emto agentem, integrum pretium offerre, iubet, non vero, vt ante motam actionem oblatum fuerit, deſiderat. Aeque minus refragatur *l.* 9. §. 3. *D. d. Pignorat. act.* Ibi ſolutionem praeſtitam idem VLPIANVS ſupponit, inſtituta actione pignoratitia. Etenim, ſi verbis ipſis inhaeremus legis, conſequitur, niſi debitor pecuniam ſolutam penes creditorem reliquerit, pignoratitiam ipſi concedendam haud eſſe actionem, quam quum nemo affinxerit opinionem ICto, ſine dubio idem eſſe debet, aut ante motam actionem oblata ſolutio fuerit, aut coram iudice, quo ipſo mouetur tempore, offeratur.

Deinde non magis verum eſt, quod et WISSENBACHIVS, et reliqui ſupra citati iuris interpretes confirmant, pretii offerendi non tam ius eſſe, quam facultatem in arbitrio venditoris poſitam, quod iure ſuo negat HVBERVS ob id, quod ius, ex conventione cum altero, quaeſitum ad res merae facultatis recenſeri haud patiatur, quum Imperato-

res citt. *l.* 3. *C. Praescript. XXX. vel XL. annor. et l.* 1. §. 1. *C. d. annal. except.* praescriptioni diserte illud subiiciant. Nimis longum foret, fusius monere, quod circa actuum merae facultatis, siue praescriptioni exemtorum, definitiones doctorum, copiose recenset GRIBNERVS *Select. Opusculor. Iur. Publ. Tom. IV.* §. 20. *p. m.* 147.

Sufficiat, quid mihi de iis videatur, in Responso I. monuisse. Ex quo intelligitur, ex mutuo alterum conuenire non esse actum merae facultatis, quia hoc ius ex contractu quaesitum est, cuiusmodi iura omnia, quod vidimus, praescriptioni sunt obnoxia.

Idemque de retroëmendi iure, nude, nec addita formula, *quandocunque libuerit*, BERGERVS *Oec. Iur. L. III. Tit. V* §. 8. *not.* 2. nec non SCHAVMBVRGIVS *in Annot. ad* STRVVII *Iurisprudent. Lib. III. Tit. XI. aph.* 17. de eo, ex tempore, concesso admittunt, vt videlicet ille, statim post venditionem perfectam, hic, post elapsum tempus, quo venditori retroëmendi licentia denegata fuerit, praescriptionem longissimi temporis venditori currere concedant. Eandemque cum BERGERO sententiam WISSENBACHIVS quoque *cit. loc. th.* 33. nec non VOETIVS et WERNHERVS *cit. locc.* fouere videntur, eoque ipso rationem illam, quod videlicet non, nisi oblato pretio, actio ex pacto de retroëmendo nascatur, ipsi euertunt, et principium sententiae suae in eo, quod emtor contra promissionem venditori factam, obtentu praescriptionis, agere nequeat, vnice collocant. At enim vero idem quoque promisisse censendus est emtor, qui, sine restrictione ad certum tempus, retroëmendi

facultatem venditori dedit, cum eadem vis taciti esse debeat, quae expressi. Igitur si verum est, quod legimus, vti verum est, priuatorum pactionibus iuri publico, quod in constituenda praescriptione ad securitatem publicam, et, vt certa sint aliquando dominia, respexit, derogari non debere, quis talem huic formulae vim tribuat. Instas, et negligentiam, quae ipsa quoque constituendae praescriptioni causam dederit, subesse nullam dicis eius, qui ius suum contra eum haud persequatur, qui ipse ei semper obtemperare promiserit. Quod ipsum speciosius est, quam verius, quum in genere sciamus, vix esse, vt non videatur donare, siue ius suum deserere, qui patiatur vsucapi. Vnde sufficere debet, adesse fundamentum praescriptionis. Idque adesse, ex eo probasse nobis videmur, quod nata ex conuentione iura omnia sunt praescriptioni obnoxia.

Idemque, quod iure Ciuili verum esse probavimus de praescriptione iuris retroëmendi, non minus verum est iure Canonico, etsi STRVVIVS *cit. loc.* hoc potissimum iure, praescriptionem in retroëmendi iure exulare contendit. Quam opinionem error iste, in quo ipse STRVVIVS in *Iurisprud. L. II. Tit. IX. aph.* 18. versatur, quod videlicet, sine distinctione, dominium, aut excipiendi ius, adquiri debeat, ius Canonicum bonam praescribentis fidem exigat, procreasse videtur. Quum vero ius Canonicum in eo tantum a iure Ciuili recedat, quod perpetuam bonam fidem desideret, vbi ius Ciuile talem, ab initio possessionis apprehensae, adesse iubet, necessario consequitur, quoniam ius Ciuile, si de excipiendi iure, non de dominio quaerendo agitur, praeter temporis lapsum

nihil exigit, non esse disparem, hoc intuitu, iuris Canonici rationem. Quaeque hactenus disputaui iuri communi consentanea esse, persuasum habeo, etsi, cum summa aequitatis laude aduersariorum sententiam Serenissimum Saxoniae Electoralis Llatorem P. II. C. I. probasse, non ignoro.

RESPONS. XLIX.

Iure communi ius reluendi pignoris tempore longissimo praescribi.

Videor mihi demonstrasse, ius retroëmendi indefinite concessum longissimo tempore praescribi. Hac, etiam frequentior est inter ICtos optimae notae controuersia, ius reluendi pignoris an praescriptioni sit obnoxium, quod multi etiam eorum negant, qui, obstare retroëmturo praescriptionem longissimi temporis, concedunt. Videamus, an recte. Et, an differentia, quae negotia haec intercedit, tanta sit, vt quoad praescribendi facultatem diuersa statuere debeamus. Praecipuas quidem, ex quibus haec etiam iuris quaestio iudicari debet, rationes in ista, de iuris retroëmendi praescriptione, obseruatione exposui, quibus ideo hic etiam erit insistendum. Quas vero haec res ab illa praecipuas exigit atque distinctas obseruationes, suffecturas puto, et nostro instituto egregie inseruientes.

Vt vero de ea re inter nos constet, sine dubio efficiemus, si de vera introducendae praescriptionis ratione, eiusque natura antea viderimus. Illa, prouti res ipsa, et leges loquuntur, triplex est, partim, ne semper dominia rerum possessionesue incertae sint, *Pr. Inst. d. Vsucap. et long. temp. praescript. l. 8. §. 1. C. d. Praescr. 30. vel 40. annor.* partim, quoniam donasse intelligitur, qui patitur vsucapi, *l. 28. D d. V. S.* partim denique, vt negligentia, quam quis in persequendo iure suo committit, puniatur, *l. 3. C. d. Praescript. 30. vel 40. annor.* Non enim omnis generis praescriptiones

 id

id efficiunt; vt dominium alicuius rei tribuant praeſcribenti, verum duos praeſcriptio producit effectus, vt nimirum vel dominium adiiciat, vel detinendi ius poſſeſſori contra dominum tribuat *cit l. 8. pr. et §. 1. C. d. Praeſcript. XXX. vel XL. annor.* iurisue perſonalis inducat amiſſionem, *cit. l. 3. cod.*

Praeter temporis lapſum, in illa praeſcriptione, quam inter ciuiles dominii adquirendi modos recenſeri ſcimus, ius noſtrum requirit, vt quis bona fide, rem, non diſerte praeſcribi prohibitam, ex iuſto titulo, ſibi traditam acceperit. Vt tantum non omnes res, quae longo tempore praeſcribi haud patiuntur, propterea etiam longiſſimi temporis reſpuant praeſcriptionem. Quod ſi vero id ſolum praeſcriptione agitur, vt ius detinendi rem alienam, ſiue defenſionem contra dominum nanciſcamur, bona fide quidem impune deſtituimur, an vero etiam titulus omnino in hoc praeſcriptionis genere redundet, quo non dominium conſequi, verum poſſeſſionem tantum noſtram contra dominum, per tempus longiſſimum agere intermittentem, defendere ſtudemus, magis dubium eſt. Et puto, eo eſſe reſpiciendum; actio, ad reuocandam rem, quam alter ex cauſa, transferendo dominio haud inſeruiente, accepit, atque adeo dantis poſſeſſionem ſua detentione continuauit, ante tempus longiſſimum nata atque adeo praeſcripta fuerit, an minus. Si poſterius, ad reſtituendam rem detentor iſte procul dubio tenetur, neque detentione ſua, vltra tempus praeſcriptum continuata, contra dominum tueri ſe valet, quia non valenti agere, cui in perſequendo iure ſuo culpa imputari nulla poteſt, nulla currit praeſcriptio. Hinc proprietarius rem ſuam, quae

alteri

alteri vſumfructum vltra tempus praeſcriptioni ſtatutum ſeruiit, atque adeo ab illo tanquam vſufructuario poſſeſſa fuit, ab haeredibus eius iure ſuo vindicat, quia rei vindicatio, hoc loco, poſt mortem demum vſufructuarii naſcitur, ex quo adeo tempore praeſcriptio eſt inchoanda. Hinc ex eadem cauſa dominus feudi, et emphyteuſeos propterea, quod vaſallus vel emphyteuta vltra longiſſimum tempus feudum vel emphyteuſin poſſederint, licet ſuo nomine poſſederint, ex felonia commiſſa vel canone per legitimum tempus non ſoluto, rem ſuam recte vindicant. Hinc etiam locator, cui mercedem colonus ſtatutis temporibus ſoluit, licet vltra longiſſimum tempus expreſſe taciteue relocationes fuerint factae, colonum quo minus expellat, finito contractu, nihil impedit *l.* 2. *C. d. Praeſcr. XXX. vel XL. annor.* Longe diſpar vero eſt ratio commodantis, quem minus recte eodem iure cenſet STRVV. *in Jprud. Rom. Germ. Lib. II. Tit. IX.* §. 19. hunc enim, ſi vltra longiſſimum tempus, ex quo reſtitutio debebatur, rem commodatam ſibi reſtitui non curauit, ex commodato nunc agentem, oppoſito praeſcriptionis beneficio, quo omnes omnino profligantur actiones perſonales, *cit. l.* 3. *C. d. Praeſcript. XXX. vel XL. annor.* iure ſuo excipit commodatarius.

Videamus, an aliter de pignoris reluendi facultate habendum ſit. Debitor, qui creditori rem ſuam tradit, vt penes eum ſit, vſque dum ſoluatur debitum, facultatem, detinendi eam, et ſibi habendi, mediante contractu pignoratitio creditori tribuit, ſibique adeo ſimul ius, debiti reſtitutione eam recuperandi, acquirit. Hinc, quoniam omnia iura, pacto vel contractu nobis quaeſita,

amit-

amittuntur, si, ex quo tempore nata sunt, intra tempus longissimum negligantur, et ex eadem caussa, nemine contradicente, creditor ius exigendi debiti, postquam exigi potuit, intra longissimum tempus ad iudicem non delatum, amittit, non intelligo, cur non eodem contra iure creditor vti, debitique intra longissimum tempus, offerri licet potuerit, non oblati, si postea offeratur, recusandi licentiam habere debeat.

Obiicis, facultatem debiti offerendi, vt pignus restituatur, esse mere naturalem, adeoque, quoniam haec aliter praescribi non possit, nisi, postquam alter prohibuerit, longissimum tempus fuerit elapsum, nec hoc intuitu aliter esse sentiendum. Id vero vehementer nego, iura ex contractu oriunda quocunque tempore impune negligi et exerceri, quae est ratio eorum, quae ex libertate mere naturali fiunt, vt potius haec omnia, in poenam negligentiae commissae, intra longissimum tempus haud exercita exspirent. Nihilque efficies, etsi post oblatum debitum demum nasci actionem pignoratitiam, adeoque ex hoc tempore inchoandam esse praescriptionem, dixeris. Hoc enim verum est quamdiu inuito creditori debitum solui potest, ex quo autem hanc facultatem debitor per praescriptionem amisit, sine dubio pignoris restituendi obligatio, quae sequitur debiti solutionem, caussa hac cessante, simul, tanquam effectus, cessare debet. Alia omnia, si creditor debitum acceperit, quo facto ad restituendum pignus se iterum obligat, nouaque adeo praescriptione ad auertendam hancce obligationem opus habet.

Neque etiam, quod inprimis graue argumentum videtur CVIACIO ad *l.* 13. *D. d. Vsuc.* et HV-

BERO *in Praelectt. ad Pand. Lib. XX. Tit. VI. §.* 11. quod videlicet creditor non ſuo, verum debitoris nomine poſſideat, ex quo etiam debitor, mediante creditore, contra tertium (quod non inficior) rem oppignoratam praeſcribere valeat, eius eſt grauitatis, vt propterea in contrariam ſententiam patiar me induci. Licet acutus ille CVIACIVS exin, abſurdum eſſe, inferat, creditori ex praeſcriptione opem ferre contra debitorem. Scilicet *l.* 25. *D. d. Vſurp. et Vſucap.* quae, nullam eſſe ſine poſſeſſione (ſiue animo ſibi habendi) praeſcriptionem, dicit, et quam hoc loco CVIACIVS et HVBERVS aliique complures, eandem ſententiam amplexi, reſpiciunt, de vſucapione, ſiue praeſcriptione, quae ciuilis eſt adquirendi dominii modus, agit, minime vero de illo praeſcriptionis genere, quod saepius *cit. l.* 3. *C. de Praeſc. XXX. vel XL. annor.* conſtituit, et in punienda negligentia eius, qui iure ſuo intra legitimum tempus haud vſus fuit, nullo perſonae obligatae facto ad hoc requiſito, verſatur. Quemadmodum nouimus, ſeruitutem intra legitimum tempus haud exercitam amitti, etſi ſervientis praedii poſſeſſor nihil egerit, nec ſeruitutis exercitio contradixerit, *l.* 18. *l.* 20. *et tot. tit. D. quemadm. ſeruitutt. amitt.* Ex quo intelligitur, plane nihil abſurdi ineſſe, concedere, quod creditor nomine debitoris poſſideat, eique dominium, perfecta vſucapione, contra tertium adquirat, ſimulque propugnare, ius reluendi pignoris, poſt ſolutionis terminum, intra longiſſimum tempus haud exercitum, amitti, nec poſtea creditorem, vt ſolutionem accipiat, et pignus reſtituat, poſſe compelli. Plura videre licet apud VINNIVM *Selectar. Iur. Quaeſt. L. II. Cap. VI.* et THOMAS. *in Schol. ad Huberi Praelectt. L. XX. Tit. VI. §.* 11. Quoniam

vero per hoc iuris Ciuilis praecepta contingit, vt mala fides creditori patrocinetur, et miseri debitores, quos inopia debitum reddere prohibuit, res suas recipiendi, iure exuantur, summa cum aequitatis et prudentiae laude Serenissimus Elector Saxoniae contrarium *Const. I. Part. II.* constituit.

RESPONS. L.

Quatenus debitori, praeuia creditoris interpellatione, ſoluere obligato concedenda ſit praeſcriptionis exceptio.

Eſt ſane quaeſtio in vtramque partem valde diſputabilis, debitor, qui, praeuia creditoris interpellatione, ſoluere promiſit, hac omiſſa, praeſcriptionis exceptione ſe tueri valeat, an minus. Nec abs re erit, hac mihi oblata ſcribendi opportunitate, quid mihi videatur, palam profiteri. Solet enim id ſaepius debitoribus indulgeri, vt, ſi prius fuerint a creditore admoniti, quam mutuam acceperint, pecuniam reddere promittant. Facile quis poſſit ex IVSTINI Imperatoris reſcripto, quod in *l.* 7. §. 4. *C. de Praeſcript. XXX. vel XL. annor.* occurrit, in eam induci ſententiam, vt exceptionis praeſidium debitori omnino negandum putet. En verba legis; *Illud autem plus, quam manifeſtum eſt, quod in omnibus contractibus, in quibus ſub aliqua conditione. vel ſub die certa, vel incerta, ſtipulationes et promiſſiones, vel pacta ponuntur, poſt conditionis exitum, vel poſt inſtitutae diei certae, vel incertae lapſum, praeſcriptiones triginta, vel quadraginta annorum, quae perſonalibus vel hypothecariis actionibus opponuntur, initium accipiant.* Quippe is, qui acceptum non, niſi praeuia dantis repetitione, reddere tenetur, aut ſub conditione debet, aut ex die incerto. Sub conditione, ſi dans, donare malit, an mutuam dare pecuniam, dubitat. Sin de mutui contractu conſtat, ex die incerto. BERGERI ſententiam, qui in *Oecon. Iur. Lib. II. Tit. II* §. *XXV. Not.* 7. praeſcriptionis auxilium, ſi conditio vel dies in creditoris arbitrio collocatur,

debi-

debitori tribuit, adeoque in exemplo a nobis propoſito exceptionem admittit, non omnino veram cognoſco. Prouocat Vir Illuſtris ad *l.* 1. §. 8. *D. ſi quis omiſſ. cauſ. teſtam.* et ad BRVNNEMANNI teſtimonium. Legis verba haec ſunt; *qui ſub conditione inſtitutus haeres potuit parere conditioni, nec paruit, cum conditio talis ſit, vt in arbitrio ſit heredis inſtituti, deinde ab inteſtato poſſideat haereditatem, debebit edicto teneri, quia eiusmodi conditio pro pura debet haberi.* Aut nihil intelligo, aut parum ad rem noſtram lex propoſita conducit. Longe diuerſa haeredum et ſtipulantium eſt conditio, diuerſa teſtatorum et promittentium. Maior heredis, quam ſtipulatoris, teſtatoris maior, prout ſubiecta res poſtulat, quam promiſſoris fauor. Ipſius reipublicae intereſſe exiſtimabant legum conditores, vt exitum haberent voluntates teſtantium. Hinc DONELLO ad *l.* 24. *d. Reb. Cred.* et CVIACIO teſte benignius et aequius, et, vt recte monet PHIL. MATTHAEI ad *l.* 2. *d. R. I.* plenius, quam contrahentium voluntates, teſtamenta interpretabantur. In ambiguis teſtantium orationibus v. *l.* 96. *d.* R. *I.* eſt enim ex tractatione de fideicommiſſis hocce capitulum depromtum, maxime ſpectandam eſſe putabant ſententiam eius, qui eas protuliſſet, in ſtipulationibus contra, caeterisque contractibus, quod actum erat, ſequebantur, aut, ſi, quid actum eſſet, non parebat, quod in ea regione frequentabatur, *l.* 34. *eod.* Ob eamque rem heres, ſub conditione poteſtatiua inſtitutus, qui ſui cauſa, vt fraudaret legatarios, conditioni non paruit, quaſi pure inſtitutus ſit, exiſtimatur, *cit. l.* 1. §. 8. *Si quis omiſſ.* Singulis quippe verbis Praetoris edictum, ad quod noſtra lex attinet, teſtatoribus patrocinatur. Indeque in hoc exemplo, quod lex ſupponit, quoniam,

niam; quod legatario debetur, pure relictum esse iudicatur, a nono, et, nostro iure, a trigesimo post mortem testatoris die, currere incipit praescriptionis exceptio, quae legatarii petitioni aliquando obuerti possit. Exin vero in contractibus minime consequitur, vt, quod sub conditione, vel ex die certo vel incerto, debetur, si conditionis implementum, vel diei aduentus, ex creditoris arbitrio pendet, praescriptionis intuitu debito puro debeat aequiparari. Id solum, monente eodem VLPIANO *ad Edictum* in *l.* 161. *d R. I.* efficitur, *vt stipulationes committantur, quoties per promissorem factum esset, quominus stipulator conditioni pareret.* In genere confirmant haec omnia regulam iuris ciuilis, quae nemini dolum sinit patrocinari, ad rem nostram parum, vel nihil faciunt. BRVNNEMANNVS, cuius testimonio BERGERVS etiam vtitur, pressiorem et rei nostrae naturae magis consentaneam nobis formulam suppeditat. Conditione in creditoris potestate collocata, si huius negligentia factum est, inquit, vt actio differatur, ab eo tempore, initium sumit praescriptio, idque fusius probare et exemplis illustrare testatur BALDVM et BALBVM. BERGERVS latius vagatur, ac toties praescribi actioni nondum natae autumat, quoties eius natiuitas sit in potestate creditoris. BRVNNEMANNI sententiae, etsi caeteroquin tanta eius apud me non est auctoritas, quanta BERGERI, accedo, huic suffragari non possum. Vt potius persuasum habeam, nec hunc virum admittere voluisse praescriptionem contra creditorem, cui culpa et negligentia obiici nulla possit, verum haud necessarium duxisse, huius mentionem facere, quia in vulgus notum est, solis iis, qui in vindicando, vel persequendo suo iure iusto

in-

incurioſiores fuerint, praeſcriptionem obeſſe. Non vero ſemper moram in repetendo ſuo admiſſam comitatur negligentia. Fac, me dubium, mutuare, an donare malim, pecuniam tibi ſine foenore ſic dediſſe, vt, mihi, ſi ita forte aliquando libuerit, repetenti eam reddas; Hancce pecuniam elapſo longiſſimo tempore me repetere; Praeſcriptionem fruſtra obiicies. Malebam ab initio donare, receperam tamen tua venia poenitendi licentiam. Quamdiu in voluntate donandi perſeueraui, dici non poteſt, me in perſequendo iure meo fuiſſe remiſſiorem. Quo tempore mutauerim conſilium, datamque tibi pecuniam mutuam habuerim, demonſtrari nequit, hinc apparet, terminum ex quo coeperit praeſcriptio, omnino deeſſe. Poenitendi facultatem ipſe conceſſiſti, adeoque in tui iniuriam non mutaui conſilium. Sed quid ſi ſtatim conuenerit, vt pecunia mutua detur, vſurae praeſtentur nullae, ſortisque redditio, praeuia demum creditoris interpellatione, et effluxo poſt eam ſemeſtri ſpatio, fiat. Non magis metuendam eſſe creditori cenſeo praeſcriptionem. Quia aeque minus in hoc exemplo video, tempus poſſe conſtitui, quo fuerit creditoris, ne incuriae opprobrium ſentiat, poſtulare ſolutionem.

In mutuo vſurario autem, ex quo tempore debitor vſuras ſoluere deſiit, talem committi a creditori negligentiam, perſuaſum habeo, cui inniti et ex qua incipere poſſit praeſcriptio. Quippe vſurae ex contractu debentur, earumque adeo petitio ad actiones, quae ex facultate mere naturali deſcendant, referri non debet. Naſcitur actio, quo tempore vſurae peti poterant, et praeterlapſo exin legitimo interuallo, quoniam, qui vſucapi

vel

vel praeſcribi patitur, alienare et ius ſuum remittere voluiſſe intelligitur, *l.* 28. *D. d. V. S.* ciuiliter moritur. Dubium obuerſatur, vſurarum iactura an ſortis amiſſionem poſſit efficere. Videturque inter principalem ſortis obligationem illamque acceſſoriam vſurarum debere diſtingui. Poſſe principale ſine acceſſorio eſſe, indeque ex hoc ad illud non valere conſecutionem. Iurium remiſſiones ſtrictiſſimam exigere interpretationem ob eamque cauſam, extinctam ſoluendi vſuras obligationem ſortis exitum nequaquam operari. Salua res eſt. Qui vſuras ſoluere detrectat vel omittit, hoc facto cenſeri debet cauſam, ex qua debentur, negare voluiſſe. Creditor vero procul dubio ius ſuum negligit, qui illud a debitore negatum non perſequitur. Nullaque diſtinctione admiſſa dies ſolutionis venerit an minus, IVSTINIANVS in omnibus contractibus, in quibus vſurae promiſſae ſunt, ex quo debitor vſuras perſoluere ceſſauerit longiſſimi temporis praeſcriptionem incipere conſtituit in *l.* 8. §. 4. *C. d. Praeſcript. XXX. vel XL. annor.* Niſi, quod natura negotii docet, vel ante hanc moram ſoluere promiſerit, vel iure a creditore fuerit interpellatus, nec agnitio debiti, poſtquam dies venerat, fuerit ſecuta.

In ſingulis iis contractus mutui figuris, quas Sereniſſimus Saxoniae LLator in §. 6. *Append. O. P. S. R.* recenſet, nemo facile dubitauerit, praeſcriptionem ex anni poſt contractus initium lapſu inchoare. Etſi enim ſolus temporis annalis exitus debitorem non efficit moroſum, etſi, facta ſeparatis temporibus vel pro modo facultatum ſolutionis promiſſione, totius debiti ſolutionem vno tempore praeſtandam petere non licet, vt potius iu-

dici incumbat, ſolutionis partialis terminos habita conditionis et facultatum debitoris ratione ſuo decreto definire, nobis ſufficere debet, creditoribus actiones anno praeterlapſo concedi, et ex actionum natiuitate praeſcriptionum initia eſſe iudicanda.

RE-

RESPONS. LI.

Qui veniam aetatis a Principe impetrauit, sua cessione nomen cui hypotheca accessit, in cessionarium, sine tutelaris iudicii decreto, transfert.

Docemur, aetatis veniam a Principe minorenni datam id efficere, vt curatoris potestati eximatur, suisque rebus legem statuere valeat, vt tamen meditatus fundi alienationem iudicis decretum ex praecognita alienationis necessitate expectet. Restricti huius minorennium arbitrii sedes est in *l.* 2. §. 1. *C. d. his qui ven. aetat. impetrau.* cuius verba finalia haec sunt, *ita tamen, vt praedia sine decreto non alienent.* Copiosius idem Imperator CONSTANTINVS in *l.* 22. *C. d. Administrat. tutor.* res eas recenset omnes, quas non vult a curatoribus vendi, iudice tutelari inconsulto. Ex hac et ex *l.* 8. quin *tot. tit. Digestor. d. reb. eor. qui sub. tutel. l. cur. st. sine decr. n. alienand. l. supponend.* intelligimus, iure Digestorum praediorum rusticorum venditionem, oppignorationem, et seruitutum constitutionem neque curatori, neque cum eius consensu minori patuisse, vt potius sola necessitas, a Praetore cognita, eiusque decreto confirmata eiusmodi alienationes demum validas effecerit, eidemque solennitati subiecta esse iure Codicis vrbana praedia. Ius nostrum *Lege tutelari* anno huius seculi octogesimo secundo proditum media quasi via ingreditur, si rata quidem habita necessitate cognitionis, decretique a Iudice tutelari instituendae et impetrandi, *Cap. XVI.* §. 3. huic, licet necessitas nulla subsit, limitatam, liberioremque summo regimini potestatem largitur, perspecta pupilli minorisue vtilitate, venditionis veniam decernendi.

Quae quum ita ſint, quis facile dubitauerit, iure communi tutori et curatori vi adminiſtrationis ei concreditae licere, pecuniam pupillo ſub nexu hypothecae debitam recipere, nomen eiusmodi in ſolutum dare, aliamue ob cauſam eius dominium in alium transferre. Quod ſi quis propter oppignorationem fundi pupillaris tutori, inconſulto iudice, non conceſſam negare vellet, meo iudicio erraret. Fundum ſiquidem obligare prohibetur, ne eius venditioni via aperiatur. Ecquis vero nummos, modo pecuniam ex fundo haereditario debitam exceperis, ob cautionem, quae mutuo, vel alius generis debito, ex hypotheca acceſſerit, rebus immobilibus annumerauerit. Certe legem et iuris rationem, ex qua hoc liceat, fateor, me ſcire nullam. Nec enim, ſi forte vrgeas, hypothecaria actione ob debitoris moram rem ipſam creditorem conſequi poſſe, hoc iure per eiusmodi nominis ceſſionem, adeoque re ipſa deſtitui, quicquam effeceris. Vt enim taceam, debitorem potius praeſumendum eſſe promiſſioni ſuae ſtaturum eſſe, quam deſtiturum, nec niſi pretio per ſubhaſtationem conſtituendo, fundum obligatum adquiri poſſe, ipſum ratiocinium iuris romani analogiae et rationi repugnat. Quae ne fraudulentum quidem debitorem, res ſuas alienare prohibitum, a commodo ſibi oblato abſtinendi facultate deſtituunt, *l.* 6. *D. quae in fraud. creditor.* Accedit, d. *titul. D. d. reb. cor. etc.* et *l.* 22. *C. d. adminiſtr. tutor.* exemtionem iuris, tutori per adminiſtrationem demandatam tributi, adeoque exceptionem continere, coarctandam ſua natura, non ampliandam.

Ius noſtrum, quod *d. Leg. Tutelari* omnem omnino differentiam tutelae et curae iure romano in

in variis capitibus ſtabilitam ſuſtulit, arctioribus curatoris poteſtatem limitibus circumſcribit, et non diſertis quidem verbis, variis tamen argumentis *Cap. XV.* eiusque §. 12. comprehenſis ei ius adimit, actiua, ſic enim vulgo nominantur, minorennis nomina, inſcio et inconſulto iudice, in alium transferendi.

Quam ob rem, ſi vera eſt, quam iuris interpretes commendare ſolent, regula, aetatis veniam curatoris conſenſum, non iudicis decretum, ſupplere, conſequitur, noſtro iure aetate legitima minorem ex venia aetatis ſibi a Principe tributa non poſſe nomina ſua venditori in ſolutum dare, aliamve ob cauſam in alium transferre.

Verum enimuero quoniam regula illa ex Imperatoris CONSTANTINI his verbis, *ita tamen, vt praedia ſine decreto non alienent*, promanauit, eamque *Lex tutelaris* noſtra non dilatauit, perſuaſum habeo, eam vltra cauſas, ob quas decreto ſecundum praecepta iuris Romani opus eſt, non pati extenſionem. Quo magis eiusdem domeſticae legis auctor, ab hac obligatione immunem profitetur, cui aetatis veniam largitur.

His rationibus conuictus, quum ante aliquot menſes eiusmodi minorennis, nomen hypotheca munitum cedere paratus, eius pretium a pia cauſa peteret, quo fundi ſibi comparati venditori ſatisfaceret, equidem interrogatus, nihil periculi ſubeſſe, reſpondere non dubitaui.

RESPONS. LII.

Minori negotium, quod ei cum alio minore intercessit, noxium esse non debet.

Nuperrime, cuiusmodi nunquam dum prodiisse memini, controuersia iudicio nostro subiiciebatur. Duo minorennes aequalem vterque pecuniam sorti commiserant, (*es hatte jeder ein Loos in der Lotterie genommen*) hoc pacto, vt, quod forte alterutri feliciter lucro cesserit, vtrique commune esset. Quod quum in vno contigisset, is partem lucri dimidiam alteri petenti negabat, causam interferens, sibi propter aetatem minorennem pacisci non licuisse. Actor in eadem conditione se constitutum, adeoque neutri priuilegium prodesse, contendebat.

Quid, si minor a minore captus fuerit, Romanorum iure statuendum sit, ex collatione *l.* 11. §. *artepen.* et *l.* 34. *princ. D. d. Minorr.* intelligimus. Vt videlicet, laesione ab vtraque parte apparente, eius, qui consumserit, melior sit conditio, alterique solum eatenus succurratur, quatenus ex consumtione lucrum alter perceperit. Secundum hanc rationem in propositae litis decisione distinguendum esse videtur, vt, si quid actor in ludo perdidisset, illud ex rei lucro restitueretur, caeterum vero hic a petitione absolueretur. Quicquid enim praeter damni reparationem actor petit, id ei lucro, et ex aduersa parte damno futurum esset, si quidem pars lucri iure percepti rei patrimonio decresceret.

Notissima illa iuris regula, quae in aestimanda cuiuscunque negotii qualitate initium rei spectare iubet,

iubet, rem noſtram inprimis dubiam facit, et neutrum ab altero captum eſſe nobis perſuadere videtur. Siquidem, quo tempore paciscebantur, vtrum alteruter lucri quid habiturus, an vterque ludo commiſſum perditurus eſſet, incertum erat, adeoque lucri ſpes duorum numero ex vtraque parte augebatur. Beneficium vero minoribus in iure conceſſum illi regulae aduerſatur. Siquidem negotium per ſe iure perfectum ſupponit *l.* 16. *D. d. Minor.* et propter laeſionem dein obuenientem laeſo ſuccurrit, geſtumque reſcindit. Num vero in exemplo propoſito laeſio ſtatuenda ſit *l.* 24. §. 1. *d. t.* in ancipiti relinquit.

Noſtro iure propoſitae controuerſiae deciſio non aeque dubia apparet. Quod, quoniam pacto minores obligari omnino non patitur, *v. Leg. Tutelar. d. a.* 1782. *cap. XIII.* §. 5. vbi haec legimus, *Hingegen kann ein Unmündiger ſich einem andern ohne des Vormunds Einwilligung auf keine Weiſe verbindlich machen*, et §. 6. *In Anſehung ihrer Perſon, nicht aber wegen ihres Vermögens, ſich verbindlich machen*, minoris conuentionem cum alio minore, et eam cum maiore hoc vnum intereſt, vt quidem haec *d. l.* §. 3. minori paciſcenti proficua eſſe poſſit, illa vero, quoniam eodem vterque iuris fauore fruitur, nihil actum eſſe cenſeamus, adeoque pactum neutri, ſi curatorum conſenſus non acceſſit, neque prodeſſe, neque obeſſe poſſit.

Etenim quanquam donationi a minore faciendae curatori conſentire non licet, quin pactum huiusmodi ſuo conſenſu ſuſtinere valeat, non dubito. Videlicet magis credibile eſt, perditum iri ſorti commiſſum, quam lucro futurum, et ſpes ab vtraque parte aeque incerta, vt metum damni

quem societas gignit spes lucri ex eadem oriunda facile compenset. Inierant vero in re praesenti societatem insciis curatoribus, nihilque adeo actori deberi a Senatu Zittauiense consulti, respondere non dubitauimus his verbis: *Daß Klägers I. G. H. Suchen wider Beklagten G. H. nicht statt hat.* adiectt. ratt. *Obwohl die Uebereinkunft, wonach einer dem andern verspricht, daß er den aus seinem Lotterie-Loose zu hoffenden Gewinn mit ihm theilen wolle, wenn ein gleiches Versprechen gegenseits geschehen, wegen der Ungewißheit, welchem das Glück günstiger seyn werde, und wegen verdoppelter Hoffnung zum Gewinne für nachtheilig nicht zu achten ist; Und in Beurtheilung des Rechts Bestands bürgerlicher Handlungen nach der Rechts-Regel* initium rei spectandum, *auf deren Anfangs gehabte Beschaffenheit Rücksicht zu nehmen ist; Hiernächst Unmündigen* l. 24. §. 1. d. Minor. *zu* pacisci*ren nicht verbothen, vielmehr nur denen wider selbige aus Verträgen erwachsenden Verkürzungen abzuhelfen, dieser Rechts-Behelf jedoch* l. 11. penult. eod. *wider eben sowohl* priuilegir*te Personen ihnen nicht zu gestatten ist; Diesemnach, daß die erhobene Klage auf gültigen Rechtsgrunde beruhe, es den Anschein gewinnet:*

Dennoch aber und dieweil der rechtliche Satz initium rei spectandum est, *wider die Rechts Wohlthat der Wiedereinsetzung in vorigen Stand nichts wirket, wobey vielmehr eine rechtsgültige Handlung vorauszusetzen, und nur auf den daraus erwachsenen nachtheiligen Erfolg Rücksicht zu nehmen ist,* l. 16. pr. d. Minor. *Auch, wenn zween gleich* priuilegir*te Personen zusammen treffen, gedachte Rechtswohlthat nicht dem, welcher etwas zu gewinnen oder wieder zu erlangen, sondern, welcher Nachtheil zu vermeiden oder einem bevorstehenden Verluste*

luſte zu entgehen ſuchet, zum Vortheile gereichet, ſ. l. 11. §. 6. l. 34. d. tit. et DD. *Sowohl inſonderheit nach heutigen Rechten, ſ. Vormundſch. Ordn.* Cap. XIII. §. 5. ſq. *Unmündige in keine Verbindlichkeit geſetzet werden mögen, welchemnach, wenn beyde* paciſcen*ten unmündig, zwar keiner von beyden durch den Vertrag, immaaßen außerdem* d. l. §. 3. *wohl geſchehen kann, etwas zu gewinnen, eben ſo wenig aber auch eines Theils ſeines Vermögens verluſtig werden mag, wie gleichwohl geſchehen würde, wenn Beklagter von dem ihm rechtmäßig zugefallenen Gewinne Klägern die Hälfte abgeben müßte, ſo iſt etc.*

RESPONS. LIII.

De solutione die Solis siue Sabbati promissa et de L. Commissor.

Pauli responsum, quod in *l.* 105. *D. d. Solutt. et Liberatt.* legimus, debitorem, vt statim soluat, obligatum non cum sacco adeundum, potius temporis aliquod temperamentum ei tribuendum esse supponit, antea debitorem justam excusationis causam habuisse, vel obstitisse aliquod, et haec demum remota esse. Hoc enim exemplum haeredis, cui restituta fuerit haereditas, quod adducit ICtus, probat. Idem igitur non dubitauerim de eo affirmare, qui sub conditione obligatus est, quanquam scimus, existente conditione simul cedere et venire diem, *l.* 213. *d. V. S.* Siquidem debitor, quando extitura sit conditio, scire non potuit, adeoque vitio verti ei non debet, si nummos in solutionem inpendendos non statim paratos habet.

Quot dies illud ICti temperamentum contineat, quia nulla lege definitum est, ICtus in *l.* 32. *D. d. LL.* autor est, vt ex consuetudine vel juris ratione aestimemus. Quamobrem, quoniam nostro jure, et quidem *Ord. Proc. Sax. Rec. Tit.* 39. *§.* 2. *ss.* damnatus debitor jubendus est, vt intra quatuordecim dies judicato satisfaciat, nihil obstare existimo ejusmodi creditori, si, postquam dies venit, praeter elapso hoc temporis interuallo actione ingreditur, et praeter pecuniam sibi debitam vsuras per moram ex tempore litis motae contractas exigit.

Simile vero temporis laxamentum tribuendum haud esse debitori, qui die certo definito soluere pro-

promiſit, palam eſt, quia debitori tempus a ſe ipſo expreſſum ignorare non licet, vt juſtiſſime Iuſtinianus in *l. 12. C. d. contr. et committ. ſtipulat.* eiusmodi diei conſtituto vim interpellationis tribuat, vnde notiſſimum illud interpretum, diem pro homine interpellare, progreſſum eſt. Eſt vero ejusmodi promiſſionis, quod *§. 2. I. d. V. O.* docet, ea natura, vt, elapſo demum die ſolutioni ſtatuto, quod promiſſum eſt, peti poſſit. Cujus rei Tribonianus hanc reddit veriſſimam rationem, *totum illum diem arbitrio ſolventis tribui debere.*

Praemiſſis his ad litem progredior, cujus deciſionem anno 1798. Praetor hujus vrbis a nobis poſtulabat. Apparebat ex inſtrumento locationis conductionis, inquilinum mercedis ſolutionem die Solis praeſtare ſub lege commiſſoria promiſiſſe, qui, quum nummos ante meridiem proxime inſecuto die Lunae obtuliſſet, et non acceptos in judicio depoſuiſſet, aedium dominus actione die Martis inſtituta contractus reſolutionem ex adjecto legis commiſſoriae pacto petierat, et ſententiam deſiderio conſentaneam retulerat.

Inquilinus idemque reus leuterationis remedio vſus triplicem defenſionem offerebat, noſtri collegii cognitioni relictam. Et quidem hanc. Se ipſo Solis die viſum fuiſſe cum ſacco, vt penderet, locatorem, domi vero non inueniſſe. Hanc prima ſententia ob rigorem proceſſus executiui in reconventione probandam conceſſerat. Dein, legem Saxonicam, d. 2. Aug. 1749. cultus religioſi die Sabbati cauſa praeſcriptam ſibi obſtitiſſe, quae §. 2. debitori certo die ad ſolutionem obſtricto libertatem, quouis diei conſtituti momento ſoluendi, *§. 2. I. d. V. O.* conceſſam, horas diuino in aede

ſacra

ſacra cultui deſtinatas excipiendo, adimat. Denique locatorem non ſtatim ab initio oblatae ſolutionis ad legem commiſſoriam prouocaſſe, ſolum partem nummorum reprobaſſe, et horum permutatione demum cum aliis, quos ipſe antea exegerit, iterum actu oblata, ſe lege commiſſoria vti velle, declaraſſe.

Quod quum ſic eueniſſe ex locatoris profeſſione, in ante actis apparuiſſet, liberatum eſſe inquilinum et inanem locatoris petitionem, decernere non dubitauimus. Si hanc quidem hujus pacti naturam eſſe a Papiniano et Vlpiano in *l.* 4. §. 2. D. *d. Leg. Commiſſ.* docemur, vt creditorem obliget, commiſſa lege ſtatim ſtatuere, ea vti, an in contractu ſubſiſtere malit. Ipſa vero aliquot nummorum reprobatio tacitam voluntatis declarationem, acceptum iri, ſi meliores offerantur, eoque ipſo conſenſum in contractus continuationem involuit.

Nec negligendum eſſe exiſtimauimus ſecundum, quo inquilinus vtebatur, argumentum. Laudata lex domeſtica, ſi non omnino jubet, profecto hortatur ciues, vt die Sabbati in aede ſacra cultus diuini cauſa conueniant, et ab omnibus negotiis inter ſe ſuſcipiendis iisdemque moram ferentibus abſtineant. Quam ſi locator, prout affirmauerat, ſecutus, templum adierat, ipſe legem contractus haud fuerat ſecutus. Quod ſi enim per §. 2. *l. d. V. V.* diei ad ſolutionem conſtituti ſingula momenta hujus rei cauſa debitoris arbitrio relicta ſunt, conſequitur, creditorem obligatum eſſe, vt per integrum illum diem ſui copiam debitori faciat, quum, qui abeſt, ſolutioni ſibi faciendae non minus obſtet, quam is, qui pecuniam ſibi numeratam accipere renuit.

Nec

Nec quicquam efficies, ſi objeceris, debitorem, qui numerationem die Solis promiſerit, illius Saxonicae legis cauſa exiſtimandum eſſe tacite conſentire, vt tempus conſociando chriſtianorum coetui deſtinatum pro excepto habeatur, ſuumque adeo ſoluendi arbitrium, ad tempus quod attinet, magis conſtringatur. Vt enim taceam, neminem facile praeſumi poſſe id voluiſſe, quod ſibi damnoſum ſit, lex noſtra eiusmodi praeſumtionem excludit, quo ipſo ad negotia noluit pertinere, quae moram non fuerunt, quibus contineri ſolutionem certo diei adſtrictam quis facile inficietur. Fieri poteſt, vt neceſſaria peregrinatio impediat, quominus poſt horas cultui diuino dicatas ſolui poſſit.

Hoc igitur jure meo defendere mihi videor libertati ejusmodi debitori *d.* §. 2. *I.* tributae, quocunque velit temporis momento die conſtituto ſoluendi, d. lege domeſtica nihil ademtum eſſe, adeoque, ſi debitoris arbitrium creditoris facto conſtrictum appareat, juſtam eſſe illius excuſationem. Vt, ſi forte per inſtrumentum Notarii probet, ſe cum certa pecuniae quantitate creditorem adiiſſe, eumque praeſentem non inueniſſe.

Eandemque ob cauſam, et quoniam in ſtipulationibus tempus promiſſoris cauſa adjectum cenſetur, quoniam ob aequitatem euidentem ſubueniendum eſt, quoniam in dubiis benigniora praeferuntur, et rei partes fauorabiliores habentur, *l.* 17. *l.* 56. *l.* 90. *l.* 183. *d. R. I.* exiſtimo, hanc eſſe optimam legis Saxonicae cum d. §. 2. I. conciliandi rationem, vt illud Pauli temperamentum huc reuocemus, et ſolutionem die Solis promiſſam, ſi proximo die Lunae praeſertim ante meri-

diem

meridiem offeratur, non intempeftiuam habeamus, quod in re praefente, dum non integro die Solis creditor domi fe continuiffe confeffus fuerat, plane indubium exiftimaui.

Verba noftrae fententiae haec funt: *Nunmehro aus den Akten fo viel zu befinden, daß Bekl. die ihm in der Klägere Haufe verpachteten Behältniffe zu räumen, und ihnen in gehörigen Stande zurück zu geben für fchuldig noch zur Zeit keinesweges zu achten, weniger mit der* fol. 40[b]. *vorgefchützten Ausflucht zur Wieder-Klage, oder befondern Ausflucht zu verweifen: Sondern es hat der Klägere Suchen nicht ftatt.* Adjectis ratt. *Ob es wohl ein allgemein bekannter rechtlicher Grundfatz ift, daß, wenn die Bezahlung zu gewiffen feftgefeten Tagen verfprochen worden,* dies pro homine interpellare, *mithin der Schuldner bey unterlaffner Bezahlung* ipfo jure in moram *gefetzet werde, und das in der l.* 105. d. Solutt. *erwähnte* temperamentum temporis *in dergleichen Falle ihm nicht zu ftatten komme; Auch eben fo wenig zu bezweifeln, daß bey Kauf- und Mieth-Contracten der damit verbundenen* legi commifforiae *als einem erlaubten Vertrage nachzugehen fey, welchemnach die Beftätigung voriger Sentenz für unbedenklich gehalten werden dürfte: D. a. u. d. dem an einem gewiffen Tage zu bezahlen verpflichtetem Schuldner freyftehet,* §. 2. l. d. V. O. *die Stunde, in der er feiner Obliegenheit nachkommen wolle, zu wählen, welches gleichwohl in dem Falle, da der Schuldner wie alhier die Zahlung Sonntags zu leiften verfprochen, der die Sabbats Feyer einfchärfende Befehl vom* 2. *Aug.* 1794. §. 2. *nicht geftatten will, vielmehr bey Verzug leidenden Handlungen die Intereffenten damit auf den folgenden Tag verweifet: Weshalb, wenn befonders, wie*

alhier

allhier der Gläubiger sich nicht den ganzen Tag über zu Hause finden lassen, sowohl die Billigkeit in Verbindung mit obgedachter l. 105. d. Solutt. §. 2. I. d. V. O. l. 17. l. 155. §. 2. d. R. I *als die Beförderung der Absicht des vaterländischen Gesetzes* l. 34. l. 183. d. R. I. *es erfordert, dem Schuldner wegen der ihm vom Sonntage entzogenen Stunden noch so viel Zeit an dem zunächst darauf folgenden Montage nachzusehen, und eben deßwegen, da Bekl. Montags Vormittags die verfallene Summe überbracht, daß es zu spät nach bereits eingetretener* lege commissoria *geschehen sey, nicht dafür zu halten: Hiernächst in dem gegenwärtigen Falle diesem Rechtsgrunde annoch und hauptsächlich beytritt, daß Kl. da ihm die Zahlung angebothen worden, solche Anfangs nicht unter Beziehung auf die* legem commissoriam, *sondern, weil ihm einige unter der aufgezählten Summe befindliche Geldsorten nicht gefällig gewesen, anzunehmen verweigert, mithin stillschweigend die Annahme, wenn die verworffenen mit denen verlangten ausgewechselt würden, und eben hiermit die Fortsetzung des Contrackts bewilliget, hierdurch aber nach klarer Vorschrift der* l. 4. §. 2. d. L. Commiss. *des Befugnisses, die Aufhebung des Contrackts zu fordern, verlustig geworden, so ist u. s. w.*

RE-

RESPONS. LIV.

Promiſſio, haeredem inſtitutum iri ſtipulantem, non eſt obligatoria.

Haereditatis promiſſionem, poſtquam Deciſ. XIII. d. a. 1746. pacta ſucceſſoria probauit, ſubſiſtere, nec, ſi mutua ſit, modo vtrinque accepta appareat, teſtamenti reciproci jure aeſtimandam eſſe infra Vol. III. profitebor. Nec mutaui hanc ſententiam, firmo, ſi quid video, fundamento ſuperſtructam. Quod ſi vero quis ex hac theſi colligere vellet, eandem obligationem operari promiſſionem, ſtipulantem a ſe inſtitutum iri haeredem, erraret vehementer.

Supponit enim haec promiſſio teſtamenti confectionem, quo contineatur inſtitutio. Quod ſi factum, et breui poſt nouo teſtamento reuocatum eſſet, quid conduceret ſtipulanti, factum eſſe. Sunt vero tum demum promiſſiones obligatoriae, ſi ſtipulantis, fieri, quod promiſſum ſit, intereſt. §. 4. 19. *I. d. inutill. ſtipulatt. l.* 38. §. 20. *D. d. V. O.* Et quanqum, ob validiorem factam moribus Germanorum pactorum efficaciam, hodie non oportet, vt, quanti interſit, ad certum pretium conſtitui patiatur, quod laudatae leges requirunt, quamobrem hodie non, prout Romanorum jure, inutiliter tertio ſtipulamur, hoc tamen verum eſt, quodammodo intereſſe debere. Fieri autem teſtamentum, propter poenitendi licentiam, nihil refert. Ecquis enim dubitauerit, ſi inuito extorqueatur, reuocatum iri, vel nouo condito ruptum eſſe futurum.

Po-

Poteſtas hodierno jure facta, ſuper haereditate paciſcendi, et ejusmodi pacto jus irreuocabile in haereditatem alienam pariendi, neque teſtamenta ſuſtulit, neque naturam eorum immutauit. Vt dubitan-dum non ſit, vehementer inter ſe differre promiſſionem haereditatis, et promiſſionem, fore, vt quis teſtamento haeres inſtituatur. Qua nihil effici quotidie judicamus.

Prodiit ejusmodi ſententia anno 1799. ad judicem pagi cui nomen eſt *Marckleeberg*, in cauſa *B.* contra *S.* his verbis: *Dieweil aus dem angezogenen Verſprechen, daß Beklagte ein Teſtament errichten, und Klägers Tochter zur Erbin einſetzen wollen, dieſes auch von ihm acceptiret worden, um ſo weniger eine rechtliche Verbindichkeit zu folgern, je weniger ſolches den Verlüſt des Befugniſſes gewirket, das errichtete Teſtament mittelſt eines andern wieder aufzuheben; Weshalb, ſo wie dieſes, nicht weniger die Befolgung oder Unterlaſſung der zugeſagten Teſtaments-Fertigung von der freyen Willkühr des Verſprechenden abhängen muſs; So hat Klägers Suchen nicht ſtatt. Die aufgewandten Proceſs Koſten aber ſind in Erwägung, daß wegen der zugleich angezogenen Zufriedenheit Beklagter Curatoris, und der in der 13. Deciſ. v. I. 1746. nachgelaſſenen Erbvertrage die Sache einigen Zweifel zu erregen wohl vermocht, gegen einander aufzuheben. V. R. W.*

RESPONS. LV.

Obligatio ab vxore, consentiente marito, suscepta non semper ex defectu consensus curatoris constituti jure Saxonico pro irrita habenda est.

Vxor quaedam, si forte emtorem praedii sui inueniret, qui vltra triginta duo millia thalerorum numeraret, excessum hujus pretii, consentiente marito, fratri suo dono promiserat, isque hanc sibi factam donationem acceptam tulerat. Illa, postquam pretio triginta quatuor millium ac trecentorum vendiderat, quum donatio inconsulto curatore sibi constituto facta esset, vt obligationem effugeret, legis patriae, *d.* 18. *Novembr.* 1722. appendicis loco legi judiciariae nouissimae sub num. XII. adjectae praesidio vtebatur. An jure suo, ex nobis quaerebatur.

Nihil vnquam turpius viro honesto, inter Germanos potissimum, habitum fuit quam fallere datam fidem. Igitur hoc priuilegium vxori in genere largiri voluisse legislatorem, deceptionis, quam passae fuerit, praesidio munita inveniatur, an minus, impium esset cogitare. Ob eamque rem verba quidem legis, nequaquam vero rationem et mentem legislatoris oppositae a donatrice exceptioni opitulari judicauimus. Ne cramben bis coctam apponam, ex rationibus adjectis:

Ob nun wohl die N. N. *zur Ursache ihrer Verweigerung den Mangel der Einwilligung des ihr bestätigten Geschlechts Vormunds anführet, und ihr dabey der* sub num. XII. *der Erl. Proz. Ordn. angefügte, unterm* 18. *Nov.* 1722. *ins Land ergangene Befehl das Wort zu reden scheint, woselbst der Eheweiber ohne der*

Ehe-

Ehemänner und anderer Vormünder, da ihnen dergleichen absonderlich verordnet, unternommene Handlungen ipso jure *für unkräftig und unverbindlich geachtet werden; Wowieder, je weniger angeführet worden, daß der Donatarius der* § 1. Tit VIII. *der Erl. Proz. Ordn. angegebenen Vorsichtsregel sich gebrauchet, dem Anscheine nach eine gültige Replik um so weniger statt findet, jemehr die generell und unbedingt gegebene Vorschrift keine Unterscheidungen gestatten dürfte:*

Dennoch aber und dieweil der ganze Zusammenhang dieses Gesetzes, und dessen Zusammenhaltung mit der 15ten Const. Part II. und der 24sten Decis. v. J. 1661. *völlige Ueberzeugung giebt, daß einzig und allein die Absicht, der Schmählerung des weiblichen unter der Ehemanner Verwaltung stehenden Vermögens vorzubeugen, und die sogenannten bemäntelten Verbürgungen zu entkräften, gedachten Befehl vom 18ten Novemb.* 1722. *veranlasset habe, mithin zu Folge der l. 29. d. LL. es auf eine Cavillation hinauslauffe, wenn dadurch Eheweibern, welche den Gebrauch ihres freyen Willens gehabt, wider Treue und Glauben zu handeln, als welche Absicht dem Gesetzgeber zuzutrauen sogar den Unterthanspflichten entgegenlauffen würde, Gelegenheit gegeben werden wolte. Anerwogen unter Voraussetzung, daß der Mann das Weib zu hintergehen und deren Vermögen in seinen Nutzen zu verwenden nicht beabsichtige, keine vernünftige Ursache ausfindig zu machen, warum das vom Weibe mit des Mannes Einwilligung geschehene nicht gleiche Verbindlichkeit mit demjenigen wirken solle, was in Betreff des Mobiliarvermögens, eine ledige mündige Frauensperson, oder auch eine Ehefrau in Ansehung der zu eigener Disposition sich vorbehaltenen*

tenen beweglichen Güther, obschon beyde mit einem Curatore versehen, für sich allein gethan, als welches alles eben dieses Gesetz nach der Natur und Eigenschaft der Sächsischen Rechte für gültig und verbindlich anerkennet; Wannenhero, da N. N. *indem er in seiner Ehefrauen ihrem Bruder gemachte Schenkung gewilliget, sich selbst geschadet, maßen dadurch die Masse, wovon ihm die Nutzung, und worein ihm die Succession gebühret, verringert worden, keinesweges dafür zu halten, daß der angezogene Befehl zur Gültigkeit der in Frage befangenen Schenkung den Beytritt des bestätigten Curatoris erfordere: So ist* N. N. *die ihrem Bruder gemachte Schenkung zu erfüllen auch nach Chursächsischem Rechten verbunden. V. R. W.*

Neque, vt hanc sententiam deseram, me mouent verba in *Decis. XXIV. d. a.* 1661. obuia: *Jedoch, wenn ein Weib in allen ihren Sachen ihr einen kriegischen Vormund bestätigen lassen, soll sie denselben zugleich, neben ihrem ehelichen Vormunde, zur Handlung ziehen und gebrauchen.* Haec enim, quod ex comparatione cum *Const. XV. P. II.* et ex adjecto praedicato *Kriegisch* satis liquet, ad sola ea negotia respiciunt, quae jure Saxonum concursum et consensum curatoris requirunt, inprimis processualia. Verbo. Quodcunque virgo et vidua vtraque adulta, valide sola peragit, id non minus vxor consentiente marito peragere valet, nisi hujus ipsius intersit peragi. Quod si appareat, vel metuendum sit, accedat, oportet, alius curator, ne maritus autor in rem propriam fieri videatur.

RESPONS. LVI.

Nomen, quo tempore vilior moneta obtinet, in partem pretii cessum, vltra quantitatem in contractu ei adscriptam creditori imputandum non est.

Propter valorem, quem Principes ob auri argentique raritatem interdum pecuniae eorum auctoritate fabricatae vltra internum ejus pretium tribuunt, experientia docuit, contigisse, vt, si ICtos, mercatores, praefectos aerariorum, et rei pecuniariae inprimis studiosos, hos inquam, si exceperis, reliqui propemodum omnes, bonitatis pecuniae parum solliciti, ex valore potius publica auctoritate constituto mensuram pretii rebus suis tribuendi vnice repetierint, quantitatis nummorum, quam qualitatis, curiosiores. Indeque, quum septennale illud bellum ageretur, saepius in emtionibus venditionibus fundorum aliarumque rerum insignioris pretii euenit, vt, postquam de pretio conuenerat, emtor partem parata pecunia solueret, partem nominis cessione vel delegatione praestaret, residuum, si quod superesset, se debere in ipso venditionis instrumento fateretur. Restaurata pace, ipsaque re monetaria nouis legibus reformata, emtores demum intelligebant, se nominis sui cessione vel delegatione vltra id, quod debuissent, soluisse. Indeque non pauci in ea erant opinione, sibi excessum vel repetendi vel in pretii residuum imputandi ius esse. Vtrumque minus recte. Quoniam, qui in iure errat, non errasse existimatur, adeoque ex consensu suo obligatur. Sic collegii nomine Mſ. Febr. 1764. respondi.

Ob nun wohl außer Zweifel, daß Sempron, *wenn er der* Cajae *von denen Hauskaufsgeldern* 500 *thlr. ohne solche auf Tage Zeiten zu setzen schuldig verblieben wäre, von derselben oder deren Erben mehr nicht, als so viel diese Summe an im Monat October* 1761. *gangbar gewesener Münze nach conventions Gelde beträgt, zu bezahlen hätte angehalten werden mögen; Folglich derselbe, da besonders* animus donandi *in der Regel nicht präsumiret wird, die Vermuthung für sich hat, daß er die bey der* Commun *zu E. stehen gehabte anno* 1757 *vorgeschossene* 500 *thlr. seiner Verkäuferin nicht* cediret *haben würde, wenn er nicht, da beides, die Verschreibung, und der Kauf, auf gangbare Münze gestellet, daß kein Unterschied des Werths vorhanden sey, geglaubt hätte, so chemnach in der That ein Irrthum vorhanden, weshalb, daß keine würkliche Einwilligung in die geschehene* cessionem nominis *vorhanden, mithin Sempronius dieselbe* condictione indebiti *zu impugniren berechtiget sey, sich um so viel mehr ansehen lassen dürfte, je mehr das allergnädigste Mandat in welchem die Verbindlichkeit derer* durante bello *geschlossenen Contracte, reguliret worden, allererst nach solcher Zeit ins Land ergangen:*

Dennoch aber und dieweil der Satz, daß, wenn schon bey Schließung eines Darlehns die Verschreibung auf gangbare Münze gerichtet, gleichwohl der Gläubiger Münzsorten so eben Gehalts und Werths, welchen die zur Zeit des gethanen Vorschusses gangbar gewesenen gehabt, zu fordern, und mit denen, welche tempore solutionis *gangbar, sich nicht zu begnügen habe, gemeinen Rechtens ist, und nicht allererst aus denen nach beendigten Kriege der Münze halber* publicirt*en Befehlen erwachsen; Diesemnach* Sempronius *daß diejenigen* 500 *thlr. welche ihm die Commun zu E.*

schul-

ſchuldig geweſen, *ein mehreres*, *als diejenigen*, *ſo er ſeiner Verkäuferin noch zu bezahlen gehabt*, *austragen*, *wiſſen können*, *und*, quoniam ius ignorare non licet, *wiſſen ſollen*; *Einfolglich*, *da er nichts deſtoweniger derſelben dieſe außenſtehende Poſt zu Erganzung des Kauf-Schillings überlaſſen*, quoniam quilibet fauori pro ſe introducto renunciare valet, *die Rechtsregel wider ſich hat*, quod nullo iure cogente fit, animo donandi factum eſſe praeſumitur; *So iſt Sempronius der Cajä Erben dererjenigen* 246 *thlr.* 5 *gl wegen*, *welche deren Erblaſſerin zu viel erhalten*, *in Anſpruch zu nehmen nicht befugt*. *V. R. W.*

RESPONS. LVII.

Contra laesionem ex monetae deualuatione nec restitutionis in integrum, nec. l. 2. C. d. resc. vendit. beneficium succurrit.

Quanquam ab illo profanorum opprobrio, quod frequentissime circumfertur, summum ius summam saepius iniuriam esse, ars nostra a rei intelligente facile vindicari potest; Si, quam quidem intactam reliquisse ius honorarium videri iniuriam possit, moribus Germanorum omnino exhaustam conspicimus remotamque; Non aeque cum omni iniquitatis nota effici posse, omnino persuasum habeo. Neque id mirum. Scilicet vniuersum ius nostrum ciuile principiis superstructum est rationi omnino consentaneis. Quod quanquam ita est, pleni tamen sunt sapientum libri responsis, quibus disputationes super iure causam dederunt, nouaeque, in quibus dirimendis nos occupamur, quotidie prodeunt. Quae in quam immensum numerum excrescerent, si quamlibet conclusionem ex principiis ductam iniquitatis offensio moraretur. Hoc tantum largior, si tanta ex conclusione iuris iniquitas prodeat, quae ipsi reipublicae perniciosa appareat, Principis esse, exceptionem a regula noua lege stabilire. Talis iniquitas ipsi *l.* 2. *C. d. resc. vendit.* dedit originem. Quum enim lex rationis praecipiat, ejus, cum quo paciscimur, nosse conditionem, et rei, super qua contrahimus, indagare, quis miretur, huic rationi ius nostrum accedere, et contrahentium circumuentionibus indulgere *l.* 16. §. 4. *D. de Minor.* Quam ob rem propter culpam laesi nullam circumuentionem dixeris iniustam. Iniquam tamen, quia doli imputa-

putationem vix effugit, qui alterius ignorantia ad capiendum lucrum abutitur. Quum igitur postulare respublica videretur, neque incuriae ciuium nimis patrocinari, neque malitiae vltra modum indulgere, quis non sapienti consilio *l.* 2. *C. d. resc. vend.* prodiisse fateatur? Quis non lubentius *Const. XXXIV P. II.* quam Cviacii sententiae in *Obs.* 18. *XVI. Obs.* 32. *XXII.* et Anton. Fabr. *d. Error. Pragmaticor. Decad. VIII. err.* 7. accesserit, dum hi legis illius beneficium praeter venditorem nulli contrahentium, ne emtori quidem, patrocinari propugnant, illa omnibus ex pacto vltra dimidium laesis illud tribuit. De qua hujus priuilegii amplitudine quanquam hodie nemo ne extra Saxoniam quidem nostram dubitat, variis tamen illud limitibus esse circumscriptum scimus omnes. Quas inter haec duo potissimum nosse expedit, scienti laesionem non esse succurrendum, et in ignorante requiri laesionem praesentem, negligi eam, quae post contractum superuenerit. Illud per se planum est, quoniam, quum vel donare videatur, qui patitur vsucapi, multo magis donare voluisse existimandus est, qui pretii non ignarus rem pro vilissimo pretio vendidit. Hujus vero rationem infra in Vol. III. suppeditabo. Videlicet laesionem superuenientem instar casus esse, quem, qui sentit, aequo animo perferre debet.

Vtraque ratio iuris principiis omnino respondet, vt, quod obuerti possit, non appareat. Aequitati contra illa quidem non minus, haec autem, vt vereor, non vbique. Si rerum quidem argumenta non raro docuere, aequissimum fore, contra laesionem superuenientem succurrere, si iure liceret. Inprimis frequentia post calamito-

ſum illud ſeptennale bellum, reſtituta pace, cum eaque re monetaria, prodiere. Continet ejusmodi exemplum ipſum Vol. III. Quum enim pater in teſtamento belli tempore facto ſenioribus ex liberis ſuis collationem impenſarum in eorum rem factarum remiſiſſet, quae ex facti narratione apparebant vix trecentis probae monetae abſolui, et natu minimo propterea trecentos praelegaſſet, teſtatore, qui in ejus voluntatis declaratione perſeuerauerat, poſt finitum demum bellum defuncto, quis non trecentos illos ſine reductione ex hereditate deberi aequius duxerit. Nec alia deſunt, in quibus reſtituendi damni grauior erat ab aequitate commendatio. Quidam E. liberis in teſtamento, quod anno hujus ſeculi quadrageſimo ſeptimo condiderat, heredibus inſtitutis, molendinum pretio 800 flor. F. ex filiis adſcripſerat, vt pro numero perſonarum, retentis 120 flor., reliquos matri et fratribus perſolueret. Qui F. quum pretium ſecundum valorem legitimae monetae debuiſſet, anno ſexageſimo centum extraneo cuidam W nummis tum temporis valentibus ex mandato fratris G. exſoluerat, et poſtquam G. ſe centum a fratre accepiſſe confeſſus fuerat, acceperat G. a debitore W. chirographum, et breui poſt, reſtaurata re monetaria, non vltra pretium pecuniae mutuo ſumtae ſecundum reductionis legem. Qui G. quum nos de actione contra fratrem ob verſionem in eius rem factam, et ob enormen ſibi illatam laeſionem, inſtituenda interrogaſſet, reſponſum Mſ. Octobr. 1763. a collegio tulit, ſibi nullam eſſe. Ecquis vero non ex aequitatis commendatione eandem ab vtraque parte conceſſerit. Debitorem W. ad plus reſtituendum, quam acceperat, nec ratione, nec iure obligari, palam eſt. Verum enimuero

uero F. ad fratrem G. indemnem praestandum aequitate obligatum esse, nemo facile dubitauerit, quum vel ratio huius causam argumentis fulcire videatur satis probabilibus. Scio, iuris ignorantiam et errorem inde profectum, quoniam peritiores consulere licet, restitutionis petitioni non i servire. Sed hoc ipsum saepius non leuem iniquitatem redolet, dum integritatis dexteritatisque sensum obtundit, circumueniendi libidinem euocat. Principes, quorum, quia ciuibus exemplo sunt, plenissima fides esse debet, monetis, eorum auctoritate cusis, valorem constituunt, quem si vltra verum pretium decernunt, non solum hoc ipso damnum multis inferunt, sed in errorem etiam ciues, huius rei ignaros, ipsi inducunt. Quod, quanquam in illo septennali bello ex vsurpatione Principatus in Saxonia nostra auctoritatisque Regis Poloniarum abusu consequebatur, ob id ciuibus, hostis imperio subiectis, non leuiorem praebet excusationem. Vt profecto, si, quod res est, fateri licet, iureconsultus, cui ex auctoritate Principis de iure respondere incumbit, ob laesionem ex errore circa verum pecuniae pretium natam, restitutionem sine pudore denegare non possit. Cui petitioni in re praesente hoc etiam opitulabatur, quod reus in lucro captando versabatur, actor de damno vitando laborabat. Cui, quo minus ex *l.* 2. *C. d. resc. vend.* suppetias ferre liceret, impedimento erat negotii, ex quo passus laesionem fuerat, qualitas, quippe stricto iure aestimandi, eiusdemque solutione et liberatione finiti, dum contra *d. l.* 2. vltra limites bonae fidei negotiorum non opitulatur.

Praeter hanc etiam alius menimi causae, collegio Mens. Mart. 1765. oblatae, intuitu aequitatis non

non minus fauorabilis. Quidam K. postquam diu recusauerat, centum thaleros pupillae Ludouicis aureis ex anno quinquagesimo quarto debitos nummis belli tempore cusis recipere, tandem a tertio vt reciperet, rogatus, sibique mutuos daret, addita promissione, se nummos, quales creditrici debeantur, redditurum esse, hujus precibus concesserat, et, posthabita promissione, sibi facta, praeter verum accepti pretium nihil a debitore, lite propterea instituta, obtinuerat. Is igitur, num sibi contra priorem debitorem actio esset, quum ex nobis quaesiuisset, negativam retulit. Vt tantum ejus tuendae, personae quippe privilegiatae, restitutionem damni a primo debitore, speciali curatore auxiliante, petendi venia data fuerit. Et quamuis a me nunquam impetrarem, lucrum ejusmodi ex aliorum damno capessere, quanquam iustiorem eo, cui ipse Princeps causam dedit, errorem vix cogitari posse reor, vt si non omnino *l. 2. d. in integr. restitutt.* certe clausulae Praetoris generali, quam VLPIANVS in *l.* 1. §. 1. *ex quib. caus. maior.* exhibet, locum denegari non posse, putauerim, actionem tamen ejus recuperandi causa institui nullam posse ex collegii sententia respondere oportuit, quemadmodum adjecta sub A. et B. demonstrant, quae quoniam veritatem ejus, quod ab initio profitebar, justitiam ab aequitatis praeceptis interdum deflectere, vti existimo, abunde comprobant, plura conquirere in eandem rem collineantia, haud quidem defutura, superuacaneum duxi.

A.

Ob nun wohl E. seinen letzten Willen anno 1747. errichtet, und, da zu dieser Zeit das Geld seinen gehörigen

Ge-

Gehalt gehabt, der Preis des seinem Sohne F. zugetheilten Guths, welcher überdem als ein geringer Werth angezogen wird, wegen der in Rechten bekannten und die ganze Verbindlichkeit zur Collation *begründenden Vermuthung, daß Eltern keinem ihrer Kinder einigen Vorzug gestatten, sondern eins dem andern gleich setzen wollen, ohnstreitig nach gutem Gelde zu rechnen gewesen, folglich keinem Zweifel unterworfen ist, daß, wenn G. die ihm zugetheilten 120 fl. Erbe-Gelder aus der väterlichen Mühle noch nicht empfangen hätte, er solche in Gelde wie es* tempore conditi testamenti *gewesen, zu fordern berechtiget seyn müßte, wannenhero, da er durch die ihm überwiesene W. Schuld Post dieselben nicht völlig, auch nicht einmal zur Hälfte erhalten, daß er den Rest nachzufodern, oder wenigstens, daferne ihm diesfalls die einmahl geleistete Verzicht entgegen gestellet werden sollte, wegen der einschlagenden* laesionis enormis, *in mehrern Betracht die Rechte nicht gestatten, daß einer sich mit des andern Schaden bereichre, auch des zugleich mit einschlagenden* fauoris vltimarum voluntatum *halber, auf die l. 2. C. de resc. emt. vendit. zu* prouoci*ren befugt sey, es das Ansehen gewinnen möchte;*

Dennoch aber und dieweil es nicht allein mit des creditoris *G. Bewilligung, sondern sogar auf dessen Veranlassung geschehen, daß F. seinen Schuldner W., welcher sich nicht weniger darzu willig finden lassen, an ihn statt seiner überwiesen, einfolglich die unternommene* delegatio *zu Recht beständig gewesen, welche als eine* species nouationis, *auch sogar im Fall der* debitor delegatus *die Zahlung nicht leisten kann, die vorhergehende Verbindlichkeit* ipso iure *aufhebt, hierüber G. auf das ihm gehörige Erbe-Geld ohne allen Vorbehalt ausdrücklich Verzicht geleistet, und Rechtens ist, daß, wenn ein* creditor, *so bessere Münzsorten zu fordern befugt, deren schlechtere, ohne* reseruation *eines Aufgelds annimmt, sich des ihm hierdurch zuwachsenden*

Scha-

Schadens, wegen einmal aufgehobener Verbindlichkeit nicht erholen kann; Hierüber der Rechts-Behelff ex l. 2. C. de rescind. vend. *im gegenwärtigen Falle, da man mit Erbe-Geldern, und mit einem* mutuo *zu thun hat, nicht Plaz greifen kann: So ist G. wegen des ihm hieraus erwachsenden Schadens, wider seinen Bruder F. rechtliche Klage zu erheben nicht befugt. V. R. W.*

B.

Ob nun wohl K. die geliehenen 100 Thlr. von seinem eignen Vermögen nicht vorgeschossen, vielmehr dieses von seinem Vorgänger in der Vormundschaft geschehen, und dabey, daß es Mündel-Gelder wären, geäußert worden, die Verkürzung der unmündigen auch, da sie geringhaltige Münz-Sorten für deren gute wieder erhalten, in die Augen leuchtet, und dem hierauf gegründeten Gesuch der Wiedereinsetzung in vorigen Standt ob angezogene Schutz-Rede, daß eine privilegirte Person wider eine andere nicht weniger privilegirte sich ihres priuilegii *nicht bedienen könne, wenn schon die Schuld von unmündigen Erben desjenigen, der sie* contra*hiret, abgetragen worden, nicht entgegen gesetzet werden mag, anerwogen letztere, wenn sie sich der Erstattung des Aufgeldes zu entbrechen suchen,* de lucro captando, *die unmündige* creditrix *hingegen* de damno vitando cer*tiren, überdem der Vormund im Namen seiner* tuendi*n agiret, mithin, daß, wenn ihm auch für seine Person wegen unterlassener* protestatio*n und* reseruatio*n das Aufgeld annoch zu suchen nicht frey stehet, er solches doch für seine unmündige, deren Gerechtsame zu* defen*diren ihm oblieget, wohl fordern könne, geschlossen werden möchte*;

Dennoch aber und dieweil der Vormund der unmündigen creditrici*n seiner Pflicht dadurch, weil er geringere Münz-Sorten statt derer geliehenen besseren angenommen, ent-*

entgegen gehandelt, *und hierdurch ſich für ſeine Perſon in eine Verbindlichkeit geſetzet*, *weswegen er zu Erſetzung des verurſachten Schadens* iudicio tutelae *genöthiget werden mag*, *derſelbe auch für ſich der Wiedereinſetzung im vorigen Stand*, *jemehr hierunter eine* ignorantia iuris *obwaltet*, *und ihm* peritiores *zu* conſuliren *unbenommen geweſen*, *ſich nicht zu erfreuen hat*, *einfolglich ihm ſein eignes* factum, *welches er* qua tutor *unternommen*, *in dieſer* Qualität *zu* impugniren *nicht frey ſtehen kann*, *zumahl dieſe* Impugnation *ſeinen eignen Vortheil obangezogner Urſachen wegen zugleich befördern würde: Ueberdem der Unmündigen ſelbſt gleichgültig ſeyn muß*, *ob ſie das* beneficium reſtitutionis in integrum *vermittelſt ihres Vormundes*, *oder eines zu dieſer Sache beſonders conſtituirten Curatoris erhält*:

So mag der Vormund K. den erſten debitorem *zu Erſtattung eines Aufgeldes keinesweges nöthigen*, *es bleibt aber der unmündigen dieſes durch einen beſondern* Curatorem *zu ſuchen billig nachgelaſſen.* *V. R. W.*

RE-

RESPONS. LVIII.

Quod l. 2. C. d. resc. vendit. in locatione conductione locum habeat.

Nihil eſt in iure noſtro tam clarum, tamque probatum interpretibus, quod non obſcurum aliis, et rectius in aduerſam partem propugnandum videatur. Contigit hoc legi 2. *C. d. reſc. vendit.* quae humanum eſſe dicit, vt venditori vltra dimidium laeſo, eiusue haeredi, vel ipſa res vendita reſtituatur, vel id, quod vero deeſt pretio, ſuppleatur. Ipſi legislatores profitentur, ſe a naturali praecepto, quod pacta praecipit ſeruare, aequi bonique ſtudio recedere, ne id, quod iuſtum ſit, id eſt, quod ſummo iuri conueniat, iniuria fiat. Nec error, in quem facile ſua natura labantur homines, nimis ſit damnoſus, aliorumque in ſe malitiam prouocet.

Quis non eandem aequitatem emtorem defendere putaret, cuius error, circa rem venditoris commiſſus, facile magis excuſandus erit, quam ipſius venditoris, cui imputari poteſt, noſſe ſuae rei pretium. Etſi rei familiaris anguſtia interdum ſolet ad vendendum compellere, non eſt emptorum, quum ne emaces quidem in humana ſocietate deſint, tanta raritas, vt ne, veri pretii tertia parte remiſſa, plurimi ad emendum aduolent, id vero ſaepius contingit, vt quis pro re, pro alia habita, duplo plus veri pretii perſolvat. Et haec licet ita ſint, tamen Cuiacius pariter XVI. *Obſ.* 18. et XXIII. *Obſ.* 32. Anton Faber *de Error. Pragmaticor. Decad. VIII. err.* 7. magni nominis Icti fortiores eſſe putauerunt rationes, ex quibus hoc iuris beneficium emtori denegarent.

Eſt

Eſt vero communis haec opinio interpretum, non tantum emtori pariter atque venditori ex hac lege ſuccurrendum, verum idem etiam de aliis cauſis oneroſis, locatione conductione, permutatione, emphyteuſi, quin et transactione, ob eandem aequitatis rationem, habendum eſſe, vt in hunc modum contrahentibus, eorumque heredibus ex noſtra Impp. DIOCLET. et MAXIM. conſtitutione opitulentur. Videamus, quid de locatoribus et conductoribus ſentiendum ſit, quum in ſingulos inquirere inſtituti ratio non permittat.

Ex quorum opinione peior hac in re eſt emtoris, quam venditoris, conditio, ii procul dubio rigidi eſſe debent locatori conductorique iudices. Eſtque profecto dubium, eundem hi cum emtore mereantur fauorem, an minus, quum haec inſignis locationem venditionemque differentia intercedat, vt in emtorem quidem transferatur rei a domino acceptae, non vero in conductorem, dominium, adeoque hic, quod leuius damnum, ſi laeſio ſit in mercede, patiatur, eodem cum emtore facile indignus haberi debeat beneficio. Accedit, quo minus recte contra emtorem vtuntur argumento CVIACIVS et FABER, correctoriam legem ſemper ſtrictiſſimam ſua natura exigere interpretationem, nec ad ſimilia perduci poſſe. Quae iuris regula, etſi contra emtorem ex eo nihil operatur, quod etiam nouae leges, quatenus reſtrictio ad caſum expreſſum abſurditatis imputationem erga autorem continet, extendi debent, tamen locationi conductioni, quae transferendis rerum dominiis haud inſeruit, obſtare videtur. Accedit GAII reſponſum, quod continet *l.* 25. §. 6. *D. Locat. cond* vbi non auferri colono lucrum immodicum legimus.

Sed haec omnia me non impediunt, quo minus communi interpretum sententiae, quam praxis quotidie confirmat, dum locationibus insertas huic legi renunciationes expressas videmus, adiiciam calculum quam iuris rationi pariter atque interpretationi maxime consentaneam inuenisse mihi videor. Antiquo quidem iure, quo, *naturaliter licere*, visum fuit, *contrahentibus*, *in pretio emtionis et venditionis se circumuenire*, *v. l.* 16. §. 4. *D. d. Minor.* nulla fuit propter laesionem restitutio, concessa demum nostra constitutione. Quum vero Impp. DIOCLETIANUS et MAXIMIANUS diserte fateantur, studio aequitatis se contractus rescissionem, ob enormem laesionem, concedere, adeoque rationem ipsi edant suae constitutionis, tacite, nisi me fallunt omnia, idem in aliis quoque negotiis, modo laeso aequitas non minus patrocinetur, admittunt.

Et quanquam locatione conductione non transferuntur dominia rerum, sed vsus tantum conceditur, vera tamen subest fructuum ex re locata percipiendorum, non ipsius rei locatae, venditio. Vnde hanc legem, quae venditionem solum nominat, simul comprehendere locationem existimo, quam non absurde fructuum venditionem dixeris, quae, si minus apta fuerit rei locatae, admodum graue vel conductori, vel, quod frequentius contingere solet, locatori praeiudicium inferre potest, idemque gravius venditione, quae circa rem vilioris pretii versatur. Hinc egregiam intercedere venditionem locationemque similitudinem, iisdem iuris regulis vtramque contineri, tantamque his negotiis esse familiaritatem, vt saepe, quaenam subsit, parum constet, agnoscit

GA-

GAIVS *in l. 2. pr. et §. 1. D. Loc. cond.* Vt vel, quemadmodum, re in fraudem patroni a liberto emta, incumbit venditori, aut remittere de pretio, aut rem venditam, reddito pretio, recipere, idem de permutatione et locatione conductione habendum esse, ex *l. 1. §. 13. D. si quid in fraud. patr.* pateat. Et quamuis dolose non faciat, qui iure suo vtitur, *l. 55. D. d. R. I.* nec solo praetextu minoris pensionis locatio rescindi possit, per *l. 23. D. Loc.* ipsa tamen res interdum in se dolum habere intelligitur, secundum VLPIANUM in *l. 36. d. V. O.* quod inprimis in eos cadit, qui cum damno alterius locupletiores fieri contendunt, agnoscit enim ius nostrum, aequum esse, vt nemo cum alterius detrimento fiat locupletior, *l. 206. D. d. R. I.* Indeque petendum est, *quod in omnibus istis, in quibus nostra res, per praeualentiam, alienam rem trahit, nostramque efficit, si eam rem vindicamus, per exceptionem doli cogimur pretium eius dare, quod accessit, l. 23. §. 4. D. d. R. V.* Idem sine dubio de conductore dicendum est, qui ne dimidiae quidem parti fructuum conforme pretium persoluit, postquam lex nostra *2. C. d. resc. vendit.* laesionem vltra dimidium, tanquam aequitati contrariam, reprobauit, idque praesertim, quum facile pro errante habendus sit is, qui enormem passus fuit laesionem, et errantes non consentire intelligantur secundum *l. 116. §. 2. D. d. R. I.* consensus vero sit fundamentum omnis conuentionis, inprimis contractus consensualis et bonae fidei.

Postquam igitur satis firmasse mihi videor, legis nostrae beneficium ad locationem pariter, atque venditionem pertinere, superest, vt de ratione computandae laesionis immodicae inter nos cor

ſtet. Et quoniam tempus initi contractus eſt reſpiciendum in emtione venditione, vt veri pretii, quale tum fuit, ratio habeatur, ſine dubio idem de locatione dicendum eſt, vt tantum, ſi ad plures annos, quod in praediis ruſticis fieri ſolet, locatio contrahatur, fructus, per integrum illud tempus percepti, eorumque pretium computetur, quia ad integrum v. c. triennium, vel ſexennium, vna eſt locatio, quod et probat *l.* 15. §. 4. *D. Loc.* ex qua ſterilitas vnius anni, ſequentium vbertate compenſatur, vt locator a remiſſione mercedis liberetur.

RE-

RESPONS. LIX.

Stipulatio alterius fauore facta quatenus obliget?

Posse promissorem, quod in tertii commodum stipulanti promiserit, ante illius tertii acceptationem reuocare, et contra, tertium sibi promissum post mortem promissoris valide acceptare, profitetur HOMMELIUS Rhaps. Obs. 248. Videamus, an recte. Perspectis *Titt. I.* ac *Dig. d. V. O.* illoque *I. d. inutill. Stipulatt.* intelligimus, hanc fuisse Romanorum in construendis obligationibus rationem, vt existimauerint, ciuiliter interesse non posse, si non ipsius promissarii pecuniariter, vt ita dicam, intersit fieri, quod promissum sit. Hinc ex promissione non stipulanti, sed alteri, proficua, nisi hic in illius potestate constitutus, vel poenae loco quid promissum fuerit, vel ob aliam causam stipulantis pecuniatenus interfuerit, *pr.* §. 4. 9. *l. d. inutil. stipulatt. l.* 38. §. 20. *sq. l.* 118. §. *fin. D. d. V. O.* nihil, et alteri quidem nunquam debebatur. Germani cum Romanis in eo conueniunt, vt non ex sola pollicitatione, ex promissarii potius acceptatione obligationem deriuent, promissioni vero sanctitatem fidemque inuiolabilem tribuant, causae, ob quam interesse possit, parum solliciti. Neque profecto mirum cuiquam videri debet, vere interesse mea, vt fiat, quod alteri commodum promissum sit, quanquam neque ex implemento ditior, neque ex eius defectu pauperior euado. Nonne amicitiae, nonne liberationis ergo ab imperfecta obligatione interesse potest? Quis non, vt amico, vt fratri bene sit, optauerit? Cuius egeni sustentationem subsidiariam si quis ad se pertinere existimauerit, quis facile miretur?

Quum igitur ſententiae, quam BERGERUS contra diſſentientium ſuo tempore multitudinem *in Oecon. Iur. L. III. Tit. III.* §. 3 tuetur, ſtipulationes alteri proficuas Germanorum iure non eſſe inutiles, hodie vox omnium acclamet, videor mihi non inepte colligere, ad conventionum naturam eas eſſe revocandas. Et quoniam has mutuo conſenſu conflatas mutuo demum contrario conſenſu diſſolui poſſe ſcimus, *l.* 35. *D. d R. I.* conſequitur, promiſſionis reuocationem, pendente promiſſarii acceptatione, inuito ſtipulatore, fieri non poſſe, vt potius, quamdiu hic in voluntate ſua manet, promiſſario promiſſum acceptatione ſuum facere liceat. Eandemque ob cauſam acceptandi veniam poſt promiſſoris mortem contra eius heredes promiſſario tum demum largior, ſi ſtipulator in voluntate ſua perſeuerauit, non, ſi promittenti obligationem in ſe ſuſceptam remiſit, quod, quo minus ante acceptationem fieri poſſit, non apparet. Mater S. minori ex filiis, vt aedes ſibi compararet 80 fl. mutuos dederat, mutuos ab alio acceptos, certosque agros creditori hypothecae cauſa obligauerat, dein, hoſce agros obligatos aliosque plures ſeniori filio filiaeque donaverat. Quo facto iunior, vt dilationem impetraret, matri fundum in eius et heredum ſecuriatem pignoris nexui ſubiecerat. Poſt mater debitum et pignus debitori remiſerat. Quibus ita peractis, iunior a ſorore fratrisque ſenioris mortui filio, vt agros ſuos eius cauſa obligatos a pignoris nexu liberaret, conuentus, remiſſionis a matre ſtipulante ſibi factae, donationisque ad praeſtandam euictionem non obligantis exceptionibus vtebatur. Quibus quidem adiicere calculum non dubitauimus, ſententia ante paucos dies in hunc modum concepta:

Die-

Dieweil, wenn schon I. R. S. in dem fol. 9. sq. actor. sub T. S. no. 2130. *mit Beklagtem errichteten Vertrage sich von selbigem, wegen derer für ihn unter Verpfändung ihrer Grundstücke erborgten* 80 *fl. zu ihrer und ihrer Erben Sicherheit gewisse nahmentlich angegebene Aecker verpfänden lassen, und, da solches, wie aus Zusammenhaltung der* fol. 10. *gedachter Ackten, und* fol. 5. hor *befindichen Zeitbemerkung zu ersehen, nachdem sie ihre verpfändet gehabten Grundstücke Klägern, bereits abgetreten gehabt, geschehen, daß sie dabey derer letzteren Vortheil beabsichtiget habe, zur Gnüge erscheinet; Gleichwohl, da Klägere bey Eingangs erwähntem Vertrage so wenig concurriret, als, daß sie das von Beklagtem der Mutter gethane Versprechen gegen diese mit deren Bewilligung acceptiret hätten, anzuführen vermocht haben; Hiernächst bes.* fol. 5. ff. *Klägeren, indem sie die daselbst angezogenen Grundstücken von mehrberührter ihrer Mutter geschenkt bekommen, das Versprechen, daß sie solche schuld und pfandfrey erhalten sollen, keinesweges geschehen; Ohne dergleichen Zusage aber Schenkungen zur Gewährsleistung nicht verpflichten; Diesemnach die Schenkgeberin Beklagtem die ihm auferlegte Verbindlichkeit zu entnehmen berechtiget geblieben, welches sie denn auch bes.* fol. 24. sq. *und* 25. sq. *in der That gethan, und Beklagtem nicht nur die Erstattung derer für ihn erborgten* 80 *fl. nebst der deßhalb übernommenen Pfandschafts - Verpflichtung unter gegenseitiger Annehmung erlassen, sondern auch, daß diese Schuld aus denen von ihr deßhalb verpfandeten Grundstücken getilget werden solle, sich zugleich erkläret; Welchemnach Klägern, da ihnen Grundstücke, die zuvor verpfändet gewesen, geschenkt worden, solche aus eignen Mitteln pfandfrey zu machen, und die Rechtsregel* res transit cum onere *anzuerkennen sich nicht entbrechen mögen, so ist etc.*

RE-

RESPONS. LX.

De alienatione geradae feminae minorennis.

Ignorat nemo, docetque praxis in defendendis iudicandisque caussis versantes, obuenire quotidie quaestiones, quas vel plane non etiam optimi iuris interpretes, vel leuiter tantum, attigerint. Incidi equidem nuperrime in alienationem vtensilium siue geradicorum, prout loqui amant nostri, bonorum a foemina minoris aetatis suscipiendam. Nec erat vllus, qui expectationi desideriisque meis in ea re satisfecerit. COLERUS, MOLLERVS, PHILIPPI, SCHILTERVS, MENCKENIVS nihil, CARPZOVIUS, BERGERVS, WERNHERVS aliique parum, nec BARTHIVS quod vix putaueris, in commentario super *Gerada*, qui de eius iure admodum prolixe disputat, satis. Putavi hinc, nec omnino inutile, nec ingratum fore, si, quae mihi hoc intuitu in mentem venerint, breuiter, prout instituti id ratio exigit, ordinate tamen exponam.

Est haec thesis ex iure Garmanico et Romano mixta. Et antiquo quidem Germanorum iure, quo maior erat, ignota omnino testamenti factione, fauor heredum, indeque magis dominii ius restrictum, immobilium et geradicarum rerum aeque prohibitam fuisse, sine consensu heredum alienationem, ex *art. XXXI. Lib. I. Iur. Prov. Sax.* intelligimus, ac reliquarum, praeter Geradam, rerum mobilium, marito dissentiente, transferre dominium non licebat. Quippe haec legimus: *Mann und Weib haben kein getheilt Guth bey ihrem Leben. Stirbt aber das Weib bey ihres Mannes Leben, so vererbet sie auf ihren nächsten Anverwandten keine fah-*

fahrende Habe, sondern allein Gerade und Eigen, wenn sie das hat. Ein Weib kann auch von ihrem Vermögen nichts weggeben, ohne ihres Mannes Willen, daß er es nach Recht dulden dürffe. Wenn ein Mann ein Weib nimmt, so nimmt er all ihr Guth in sein Gewähr, zu rechter Vormundschaft; Darum mag kein Weib ihrem Manne eine Gabe von ihrem eigen, noch von ihrer fahrenden Haabe geben, dadurch sie es ihren rechten Erben nach ihrem Tode entfremde. Denn der Mann kann an seines Weibes Vermögen keine andre Gewähr gewinnen, als solche, die er Anfangs mit ihr in Vormundschafft empfieng. Hinc diserte quidem sola in maritum facta immobilium vtensiliumque rerum translatio nulla dicitur. Sed adiecta ratio, *dadurch sie es ihren rechten Erben nach ihrem Tode entfremde*, demonstrant, non fuisse meliorem extranei conditionem. Idemque *Art. LII. Lib. I.* confirmat, qui plane nullam dicit alienationem fundi, sine consensu heredum. factam, adeo, vt heredem, viuo etiam dante, quasi mortuus esset, statim alienatum euincere, permittat. Quae cum ita sint, hoc tantum interesse censeo alienationem marito, et extraneo factam, vt contra hunc mox, facta ex titulo ad transferendum dominium idoneo traditione, contra illum vero propter iuris communionem thori conscensione *ixt. Art. XLV. cit. Lib.* I. quaesitam, soluto demum matrimonio, vindicatio processerit. Hanc distinctionem ipsa verba finalia nostri art. *denn der Mann kann an seines Weibes Vermögen keine andre Gewahr gewinnen, als solche, die er Anfangs mit ihr in Vormundschaft empfing*, suadere, et innuere videntur, datione geradae marito neque commodum inferri, neque incommodum, propterea, quod ipse sibi possessionis titulum nequeat mutare. Caeterum verba, *mag kein*

kein Weib eine Gabe von ihrem eigen, noch von ihrer fahrenden Haabe, mihi hoc etiam comprobare videntur, nouam diſtinguendi rationem inter ſingulas res geradicas, ipſamque eiusmodi rerum vniuerſitatem antiquo huic iuri minus eſſe conſentaneam, verum ſucceſſionis ſpem aeque certam in ſingulis rebus vniuerſitate comprehenſis, ac vniuerſitate ipſa, fuiſſe. Nec mireris, quum feminarum ſucceſſio, primo tempore aliquarum Germaniae gentium iure, in omnibus, praeter geradam, bonis, teſte HEINECCIO *Element. Iur. Germ. Tom. I. Lib. II.* §. 224. exulauerit. Ex his omnibus quis non intelligat, controuerſiam noſtram antiquo iure nullam fuiſſe.

Ex quo vero in Germania Iuris Romani dogmata innotuere, liberiusque, quod haec dominis tribuunt, rerum ſuarum arbitrium, laxior etiam ſueuit foeminis concedi ſuper gerada poteſtas. Quam ſic deinde conſtituit SERENISS. SAX. ELECTOR *Part. II. Conſtitutt. Electorall. XIII. et XIV.* vt, reprobata in mortis euentum eius intuitu diſpoſitione, ratam haberet inter viuos alienationem, excepta ſimplici, quae fieret marito, donatione. Cuius diſtinctionis rationem hanc eſſe fatentur omnes, quod ex mortis cauſa diſpoſitione heredi, legatarioue, vel donatario poſt mortem dantis demum dominium rei, quam defunctus, quoad viuis interfuerit, ſibi receperit, tribuatur, idemque quo minus in gerada fieri poſſit, cognatae aliusue, ad quem ejus ſucceſſio pertineret, ius impediat, ſtatim in mortis articulo ad ſucceſſorem deuolutum. Contra vero traditione, praeuio inter viuos titulo ad transferendum dominium habili, facta, ſtatim accipienti jus perfectum tribui, et impedire,

dire, quo minus legitimo ſucceſſori poſt mortem dantis ea deferri poſſit. Marito vero ex omnibus aliis, praeter donationem ſimplicem, cauſis recte tribui geradam, praxis perpetua confirmat. Putarem recte. Nequaquam argumento conuictus, quo MENCKENIVS ad *Pandect.* Lib. *XXIV.* Tit. 1. §. fin. vtitur, nimirum *l.* 145. *D. d. R. I.* Vt enim taceam, huic legi, quod fatebuntur omnes, ad rem noſtram probandam omnino nihil ineſſe, alienum iudico, ad confirmandam iuris Germanici theſin, peregrinis legibus vti. At enimuero ELECTOR SERENISSIMVS, quo ipſo in remunerationem patitur marito geradam dari, *cit. Conſtit. XIII.* alias etiam onerоſas cauſas admittere videtur, et ad excludendam donationem Iuris Romani dogmate permotus, quod coniugum donationes, ne in commercio ſit conjugalis amor, reſpuit.

De forma alienationis Geradae dicere eo lubentius ſuperſedeo, quo luculentius ipſa *cit. Conſt. XIV.* ac *Deciſ. Elect. XXII.* eam nobis ante oculos ponunt, et quo fuſius CARPZOVIVS et PHILIPPI ad haſce leges aliique iuris interpretes in explananda ea verſantur. Ad rem propoſitam potius accedo. Vidimus exoleuiſſe, et ſublatum eſſe iſtum cognatarum fauorem, nihilque amplius facultati, inter viuos geradam alienandi, obſtare. Quaeque ad perfectionem perpetuitatemque ſuſcipiendae alienationis hoc loco exigit *Conſt. XIV.* et *Deciſ. XXII.* ſolennia, vt videlicet curator foeminae etiam innuptae, et in judicio, et extra illud adſit, (quod ipſum tamen non de ſingulis rebus, verum de vniuerſitate ipſa merito intelligimus, arg. l. 20. §. 3. D. d. Heredit. Petit. §. 18. 19. 20. Inſtit. d. Legat add. CARPZOV. *Part. II. Conſt. XIV.*

def.

18. et BERGER *Oecon. Iur.* Lib. I. Tit. IV. §. 6. n. 3.) non in gratiam cognatae, verum ipſius potius feminae alienantis, quo melius ſexus muliebris fragilitati conſulatur, procul dubio exigit. Ex eoque vlterius colligo, vt rite translatum a foemina minorenne cenſeri dominium geradae poſſit, non eſſe amplius ad antiquum iſtud cognatarum ius dudum ſublatum reſpiciendum, ſed potius totam rem ad formam alienationis rerum ad pupillos minoresque pertinentium redigendam. Modo mortis cauſa diſpoſitionem, quam vidimus non procedere, exceperis. Etenim haec etiam quin ſubſiſtat, dubium non eſt, ſi proxima poſt alienantis mortem cognata conſentiat. Quippe ſic in genere tenemus: Si non perſonae inhabilitas, ſed rei qualitas in mortis euentum diſpoſitioni reſiſtat, conſentiente, qui diſſentire valet, eam ſubſiſtere, quod, praeter alia, vaſalli exemplum illuſtrat.

De rebus vero minorum et pupillorum ſcimus omnes, non poſſe mobiles, quae ſeruando ſeruari queant, et immobiles alienari, niſi ex neceſſaria cauſa, eademque, praeuia cauſae cognitione, iudicis decreto probata. Suntque, ſi verum intelligo, res ſervando ſeruandae, quarum conſervatione, praeter lucrum ex defectu vſurarum ceſſans, quae ex pretio in locum earum ſurrogando percipi poſſent, aliud pupillo minoriue damnum haud infertur, *v. l.* 22 *ſub fin. C. d. Adminiſtrat. Tutor.* in harum rerum cenſum etiam res geradicas, nec incongrue, refert MENCKEN ad *Pandect. Lib. XXVII. Tit. IX* §. 3. Nec multo laxior conceſſa patri poteſtas, cuius quippe ius, prae alio tutore, praecipuum hoc eſt, vt ei iudex ad conſentiendum pronior eſſe debeat *v. l.* 7. §. 2. *D. d.*

Reb.

Reb. eor. qui sub tut. Sanctionis huius, quae nullam, neglecta hac forma, alienationem diserte constituit, rationem esse nemo negabit substantiae pupillaris in vtilitatem ipsius tuendi conseruationem, quod ipsum *cit. l.* 22. singulis, praecipue vero his verbis confirmat: *Pecuniae, (in qua robur omne patrimoniorum veteres posuerunt) foenerandi vsus vix diuturnus, vix continuus et stabilis est: quo subsecuto, intercidente saepe pecunia, ad nihilum minorum patrimonia deducuntur.* Constitutio egregia, in eo tamen sibi ipsi parum constans, et in minores, quorum vtilitati prospicere studet, iniqua, dum vtilitatem eorum idoneam, ex qua consentire iudex valeat alienationi, non probat.

At enimuero, quum semper interpretem memorem esse rationis legum oporteat, maximeque benignam amplecti sententiam *l.* 17. 18. *et seqq. D. d. L. L.* peccare mihi videntur, qui litterae nimis crude insistunt, quod et LEYSERVS in *Meditatt. ad Pand. Spec. CCCXLIV. Medit.* 3. meo quidem iudicio et inprimis HVBERVS *in Praelect. ad Pandectt. tit. d. Reb. eor. qui sub tut. vel cura etc.* §. 5. committunt. Et licet concedam lubenter, propter similitudinem rationis, et legis generalitatem praescripta solennia in alienatione geradae impuberis minorisque feminae impune haud negligi, non tamen propterea plane impossibilem eam, semperque, deficiente necessitate, irritam cum aliis, qui sicco nimis pede rem tetigerunt, existimo. Et sic distinguo. Si hoc tantum agitur, vt ordo successionis immutetur, et spes cognatae eludatur, ipsi vero dominae satis caueatur, alienationem subsistere defendo, alias vero inualidam censeo, nisi vel, necessitate probata, iudex tutori curatoriue, vel etiam, non probata ea, parenti cum filia, aut eius nomi-

mine, alienanti consenserit. Scilicet vidimus, iudicem proniorem esse debere ad consentiendum patri. (Pono alienationem, quae ex titulo oneroso fiat.) Quod sic intelligo, non incumbere iudici curiosius in veritatem argumentorum, quae pater allegauerit, inquirere, verum potius fidem ipsi, nisi de infenso erga filiam animo constet, habere posse, et statim decretum dare, praesertim, si cum filia pubere, aut nupta aut innupta istud petierit. Nec enim patris officium, quatenus curam aetatis complectitur, propter nuptias filiae, quae alterius non tollunt curatoris officium, exspirare putem, etiamsi ius in personam et bona, mediante hac emancipatione, in maritum transeat. Quod si adeo pater et filia iudicis consensum in geradae venditionem cum marito, vel, hoc etiam consentiente, cum extraneo contrahendam ex probabili causa imploret, praesertimque declaret, vsumfructum venditrici iri receptum, nihil obstare puto, quominus decretum, sine inquisitione in veritatem rei, iudex impertiatur. Eodemque insecuto nequaquam extimescendas esse cognatae minas de necessitatis defectu excipientis. Venditrici autem feminae in integrum restitutionem laesione probata concedendam.

Dixi, si hoc solum agitur, vt successionis ordo inuertatur, geradae alienationem subsistere. Quam sententiam vt alii recte intelligant, paulo vberius declarabo. Scilicet reuocabile solum dominium alienet. Quod sequentem in modum fieri poterit, si venditione, alioue ejusmodi titulo dominium geradae minor foemina, consentiente curatore, in accipientem quidem transmittat, sibi vero contra ad dies vitae vsumfructum, alienandarumque singularum rerum, quotquot ad

eam

eam pertineant, licentiam, et retroëmendi ipſam vniuerſitatem intra certum tempus, idemque ad majorem certe aetatem vsque extenſum, pro pretio accepto facultatem, ſed et hanc ſibi ſoli, non heredibus aliisue in mortis euentum ſucceſſoribus, reſeruet. Quo facto, pariter cognatae iure ſuccedendi privantur, pariterque id habetur, vt, ſi ad venditricem reſpexeris, nihil dum alienatum videatur. Eandemque ob cauſam, ſi eiusmodi pactis limitatur dominii translatio, nec omnino lucratiuam cauſam iubeo exulare, neque nullam dico alienationem, ſi patre, tutore, aut curatore, auctoribus, conſenſumue impertientibus, non implorata iudicis confirmatione, contractus vel pactum fuerit initum. Nihil enim fere, donec foemina viuit, emtor, et donatarius, alioue modo contrahens, praeter ſpem, adquirit. Id vero, quo minus per contractum diſſentienti cognatae, absque iudicis decreto, geradica ſucceſſio auferatur, nulla lex cauet, vt potius contrarium cit. ſuperius *Conſt. Electoral. XIV.* conſtituat. Ne mariti quidem conſenſum, ſi hoc modo in extraneum gerada, vel, quod, vt monui, rectius dixeris, ſpes eius transfertur, ad negotii perpetuitatem exigo, quum in fraudem iuris, id eſt vſusfructus marito quaeſiti committatur nihil. Vt ne tutori quidem vi adminiſtrationis ei mandatae, multoque minus patri infantis Geradam, interveniente oneroſo titulo, reuocabiliter alienandi facultatem denegem. Siquidem dubio caret, hac ratione meliorem fieri debere, deteriorem non poſſe feminae conditionem. Quemadmodum vero diſerte reuocandi dominii poteſtatem, quo magis contradictioni, ex defectu formalium petendae, obuiam eatur, mulieri recipiendam eſſe vidimus, ita tacite ipſoque

iure

iure iſtud reuocatur, quatenus donatio interuenit ac interuenire potuit, ſtatim, atque filia naſcitur. v. BARTH. *de Gerada Cap. V.* §. 30. et CARPZOV. ad *cit. Conſtit. XIV. def. XIX.*

At enimuero antiquo, ais, Saxonum iure omnino prohibitam fuiſſe, geradae, diſſentientibus cognatis, alienationem, ex lucratiua vel oneroſa cauſa prouenerit. Prohibitionem hancce Sereniſſimum Elector. Saxon. *Conſt. El. XIV. P. II.* ſuſtuliſſe, neque tamen omnino, verum in ſolius cognatae (*der Nifftel*) praeiudicium. Indeque concludis, quia appellatio *der Nifftel*, ſoli cognatae linea collaterali iunctae, tribuatur, legesque correctoriae vltra litteram extendi nequeant, filiam, heredem defunctae matris non factam, pariter geradam Saxonico iure ſibi debitam, ideoque nulliter alienatam, atque legitimam Romani iuris beneficio relinquendam, recte petere, eodemque iure euincere, quo maritus mobilia non geradica in fraudem ſuae ſucceſſionis alienata. Et parum abfuit, quin huic ſententiae acceſſerim, quam tamen, quo minus fuerim amplexus, effecit *Conſtit. Elect. XIII. Part. II.* quae facultatem donatione in alios, praeter maritum, transferendi geradam nulla ſolius cognatae (*der Nifftel*) praeiudicii mentione facta, mulieri tribuit. Add. CARPZOV. et BARTH. *citt. locc.* quorum tamen argumentis ex iure Romano petitis, me non conuictum eſſe fateor lubens. Caeterum geradae alienationem ipſo iure ſubſiſtentem fiſcum, vel apud nos iurisdictione ſuperiore praeditum, in caſſum impugnare nemo dubitabit, ſi quidem hic infirmiore cognatis iure vtitur.

RE-

RESPONS. LXI.

Exceptio a regula, quae debitorem obligat, vt creditori offerat, eique domi praestet solutionem.

Cuiuscunque debiti creditori a debitore facta praestatio, in dando, vel in faciendo consistat, vocatur in iure nostro solutio *l.* 47. *l.* 176. *D. d. V. S.* Scimusque, non solam creditoris condictionem debitoris moram efficere, vt potius, certo solutionis termino constituto, dies pro homine interpellare, adeoque post diem solutionis debitor morosus intelligatur, §. 2. *I. d. V. O.* Ex hoc vno debitoris obligatio ad solutionem creditori offerendam apparere videtur, quam *l.* 6. *C. d. Vsur.* probat, ac data opera CAR. FERDIN. HOMMEL. *Rhaps. Obs. CXL.* confirmare studet. Sed prout haec regulam constituunt, quam impugnare nolo, et ad pecuniarium potissimum debitum pertinent, profecto paradoxa consequerentur, si strictim ei inhaerere, nullamque, nisi ex lege, defensionem debitori concedere velimus.

Vt potius, quod IVLIANVS in *l.* 10. *D. d. LL.* proponit, *neque leges, neque S. consulta ita scribi possunt, vt omnes casus, qui quandoque inciderint, comprehendantur: sed sufficit, ea, quae plerumque accidunt, continere*, ad rem nostram vere pertineat. Et, quemadmodum HOMMEL. d. l. exceptionem in cambio probat, ex quo debitorem aliter non obligari scimus, nisi offeratur, et, recepta pecunia, restituatur cambium, dubitandum non est, plures, vel rei naturae vel consuetudini, vel verosimili contrahentium vel paciscentium voluntati innixas admittendas esse exceptiones. Abso-

num eſſet, Principem obligare, vt ſalaria miniſtris ſuis in eorum aedibus offerat, vt potius certa iis aeraria aſſignari ſoleant, ex quibus, quod ſibi debetur, data quisque apocha accipiat. Et fere ſimiliter a ratione aberraret, qui patremfamilias deuinctum diceret, ad mercedem famulis conducticiis, qui non in domo eius commorantur, in aedes ab iis inhabitatas mittendam. Praeſertim, ſi conſueuerint iſti famuli, quod cuique deberetur, diſtinctis temporum interuallis vel ab hero, vel ab eius mandatario in eius domo accipere.

Eiusmodi exemplum nobis anno 1793. offerebatur. Nimirum nobilis in locationis conductionis inſtrumento colonum obligauerat, vt, quantum ſcribae, venatori, hortulano, aliisque ſeruis ſuis conductitiis modiorum frumenti et olerum quotannis ad ſuſtentationem deſtinauerat, hic ex praedio, conducto praeſtaret. Colonus, vt, quantum quisque alumnorum ſibi dari vellet, ſeparatis temporum intervallis peteret, et, prout mos tulerat, a ſe in praedio acciperet, quum expectaſſet, nihilque petentibus nihil dediſſet, dominus eum, vt, quod cuique famulorum deberetur, inſuperque vigeſimam partem propter moram iis domi exhiberi curaret, aggrediebatur, colonus contra, alumnos in petendi accipiendique mora, ſe vero nunquam non ad praeſtationem paratum fuiſſe, obiiciebat, e nobis igitur vtrius petitio iuſtior eſſe videretur, quaerebatur.

Et quum non ſolum rei ſubiectae magis conuenire videretur, vt alumni, quantum ſucceſſu temporis in re familiari neceſſarium eſſet, peterent et a colono acciperent, quam, vt hic, quantum deberet, vna vice offerret, praeſertim, quod, illum

illum praeſtationis modum adhuc vſitatum fuiſſe, ex datis apochis apparere, ex iisque ſimul, quae ab initio mens contrahentium fuerit, liquere, colonus excipiendo fuerat profeſſus, huius potius defenſioni, quam actoris petitioni, calculum eſſe adiiciendum, exiſtimauimus, idque iurisdictionis in praedio, cui nomen eſt Zwaetzen, praeſidi ſignificauimus his verbis: *Würde Kläger die Fol. 65. ſſ. befindlichen Quittungen, wenn ihm ſolche in denen Originalien vorgeleget worden, anerkennen, immaßen ihm nach vorhergehender gebührender eine Sächſiſche Friſt enthaltender Ladung zu thun unter der Verwarnung obliegt, daß ſolche widrigen Falls für anerkannt geachtet werden ſollen, ſo hat Klägers, ſowohl derer Intervenienten darauf, daß denen letztern die Deputate in ihre Behauſungen geliefert werden ſollen, gerichtetes Suchen nicht ſtatt etc.* additis rationibus: *Dieweil ſich aus denen Akten zur Gnüge ergiebet, daß die Differenz zwiſchen denen Partheyen ſich nicht auf die Schuldigkeit derer von Beklagten denen Intervenienten zu reichenden Deputate, ſondern allein darauf beziehe, ob letztere ſolche von Beklagtem abzuholen, oder dieſer ſie ihnen in ihre Behauſungen abzuliefern verbunden ſey; Und, wenn ſchon in der Regel der Schuldner, dem Glaubiger das ihm gebührende zu überbringen, denen Rechten nach gehalten iſt, gleichwohl dieſes, wie bey Wechſelſchulden, nicht weniger auch ſonſt anderer Urſachen halber, als zum Beyſpiel, wenn das Verhaltniß derer Paciſcenten, oder deren Abſicht das Gegentheil erfordert, ſeine Ausnahme leidet; Und denn dieſes allhier, wenn beſonders Kläger die angezogenen Quittungen anerkennen muß, offenbar in die Augen leuchtet: Allermaaßen ſo, wie vom Landesherrn ausgeſetzte Beſoldungen denen Dienern nicht überſchickt, ſondern von dieſen aus denen Caſſen, wo-*

 hin

hin sie gewiesen, erhoben werden, nicht weniger Lohndiener den ihnen im Contrakte ausgesetzten Lohn von ihrem Dienstherrn in Empfang zu nehmen, nicht aber, daß er ihnen überschickt werde, zu erwarten haben; Und wie dieses Verhältniß zwischen Klägern und denen Intervenienten statt gefunden, es von jenem an den in dieser Rücksicht an dessen Stelle getretenen Beklagten übergetragen worden. Auch, daß dieses derer Contrahenten Meynung in der That gewesen sey, die von Beklagtem angezogenen Quittungen außer Zweifel setzen, maaßen daraus, daß Intervenienten das für sie ausgesetzte von Beklagtem abhohlen lassen, oder selbst von ihm in Empfang genommen, zu ersehen; Nicht zu gedenken, daß, da die bestimmten Lieferungen jährlich zu leisten sind, wenn Beklagter sämmtliche Deputate mit einem Mahle abzuliefern gesonnen seyn sollte, Intervenienten dieses geschehen zu lassen sich nicht würden entbrechen können: Welchemnach denenselben die Ueberschickung in ihre Behausungen vielmehr zur Beschwerde als zur Gemächlichkeit gereichen würde, woraus denn ebenermaaßen, daß dieses derer Contrahenten Absicht nicht gewesen sey, abzunehmen; Im übrigen die Entscheidung dieser Sache einigen Zweifel wohl erregen, mithin keinem Theile muthwillige Streitsucht beygemessen werden mögen, so ist etc.

RE-

RESPONS. LXII.

Confusio interdum non tollit obligationem, tantum suspendit.

Confusione et consolidatione obligationes extingui, nec tirones ignorant. Vtramque hoc vnum interest, vt de concursu iurium et obligationum realium vtraque appellatione promiscue vtamur, *l.* 7. *pr. d. Fund. dot.* §. 3. *I. d. Vsufr.* de personalium sola confusionis. Consolidationem scimus non semper extinguere iura realia, sed aliquando hoc vnum efficere, vt, quoniam nemini seruire dicitur res propria, qua potius dominus pro arbitrio vti non prohibetur, nulla quidem ob consolidationem obligatio intelligatur, interdum tamen cessante causa redeat. Discernendi ratio haec est; Si dominium dominantis et seruientis fundi ex quo consolidatio contingit, irreuocabile sua natura et perpetuum est, obligationem seruientis extinguit, vt, facta dein alterutrius fundi alienatione, noua opus sit constitutione; Sin temporarium seu reuocabile, redeunte fundorum separatione, seruitus aliusue generis realis obligatio, adhuc quiescere visa, ipso iure reuiuiscit *d. l.* 7. *d. Fund. Dot.* Quod naturalem habet rationem, et vi contrariorum consequitur. Siquidem non minus scimus, obligationes a domino reuocabili fundo inpositas resoluto dominio simul resolui, *l.* 31. *d. Pign. et hypoth.* etc. Vt ne seruitus quidem, etsi causam perpetuam exigit, plane inutiliter a vasallo fundo beneficiario imponatur, attamen, reuerso ad agnatum vel dominum beneficio, euanescat, *II. Feud. VIII.* verb. *Quid ergo* etc.

Quam ob rem, cur non eandem aequitatis rationem in confusione iurium et obligationum personalium sequi liceat, non video. Vt, si obligatio non perpetua, sed ex negotii natura aliquando exitura efficiat confusionem, ex quo desierit, ius reuiuiscat. Tullia, cui propter sortem feudum nomine Tusculanum cum consensu domini et simultanee inuestitorum obligatum erat, Sempronium vasallum haeredem scripserat, quo improle defuncto, quum feudum ad simultanee inuestitum deuolueretur, num illa sors Sempronii haeredibus deberetur, quaerebatur. Nos mense Septemb. anni 1792 eius rei causa consulti respondimus deberi, his verbis:

Obwohl angeführet wird, daß des Mitbelehnten Caji Großvater in die Verpfändung des Guths Tusculanum der in Frage befangenen Anforderung halber seine Einwilligung ertheilet habe und hierauf die förmliche mit des Lehnherrn Consens begleitete Bestätigung der Hypothek erfolgt sey; Welchemnach zwar keinem Zweifel unterworfen, daß Tullia, wenn Sempron vor ihr verstorben wäre, diese Schuld vom Lehnsfolger zu fordern gehabt haben würde, da die 46ste Constit. Part. *II. dießfalls klare Maaße giebt; Jedoch, da Sempron selbst der Schuldner und zugleich Erbe der Gläubigerin gewesen,* debiti et crediti confusio, *wodurch nach bekannten Rechten Schulden getilget werden, einzutreten, und, daß eben deßwegen wider Cajum kein Anspruch statt finden könne, die Folge um so mehr zu erwachsen scheinet, je geneigter die Rechte sind von Verbindlichkeiten zu entledigen, als solche aufzulegen:*

D. a. u. d. Da Caji Großvater in die Verpfändung des Guths gewilliget, demselben die Mitbelehnschaft

ſchaft und das daraus erwachſende Succeſſionsrecht an einem mit dieſer Schuld beſchwerten Guthe zugeſtanden; Und, wie Deſcendenten des principaliter inueſtiti *zur Folge im Lehnguthe andrergeſtalt nicht, als, wenn ſie ihres Vorgängers Erben, und hiermit zugleich zu deſſen Schulden - Uebernehmung verpflichtet ſind, gelaſſen werden, in Erwägung, daß die Mitbelehnſchaft ein* Acceſſorium *der Hauptlehn iſt, es mit denen Geſammthändern gleiche Bewandniß hat, ſo, daß auch dieſen aus det Mitbelehnſchaft kein beſſeres Succeſſionsrecht, als ihre Väter oder Voraltern gehabt, übertragen werden mag; Hiernächſt, indem die Lehnrechte* II. Feud. XXVIII. §. Si vaſallus etc. *und die 4te* Conſtit Part. II. *gewiſſe Schulden, und unter ſe bigen die auf das Guth mit Einwilligung derer Gſammthander und des Lehnsherrn verſchriebenen zu Grundſchulden, ſo auf jeden* Succeſſorem *übergehen, und den Lehnmann für ſeine Perſon in keine Verbindlichkeit ſetzen, machen; Auch von niemanden in Rechten vermuthet wird, daß er zu ſeiner Erben Nachtheile den Lehnmann in beſſere Umſtände habe ſetzen wollen; Hieraus die Folgen erwachſen, daß in der Perſon eines jeden Lehnmanns die perſönlichen Obliegenheiten von denen ihm als Lehnsbeſitzer zukommenden geſondert werden müſſen, und er eben deßwegen die letzteren nicht aus eigenen Mitteln abzulegen, ſondern nur auf die Beſitz - Zeit aus denen Guths - Nutzungen zu verzinßen habe; Auch dieſer Urſache halben, wenn er eine dergleichen Lehnſchuld ohne Erklärung, daß er das Guth der Beſchwerden entledigen wolle, bezahlt, die Vermuthung für ſich haben müſſe, daß er ſich nur der Verzinſſung entſchütten wollen, mithin auf ſeine Landerben das Recht verfälle, des bezahlten Hauptſtamms Erſtattung vom Lehnsfolger zu fordern; Und dieſes um ſo viel mehr, wenn dergleichen Realſchuld auf*

den Vaſallen und der zeitigen Schuldner actiue *verfället worden, die hieraus erwachſende* confuſio *nicht* perpetua, *ſondern* ipſo iure *auf des Vaſallen Lebenszeit für eingeſchrankt, mithin nach dem Ableben die Aufforderung auf deſſen Landerben, und die Schuld auf den Lehnsfolger für verfället zu achten ſey, immaaſsen umgekehrt Dienſtbarkeiten, ſo ohne Zuſtimmung derer Mitbelehnten dem Lehnguthe vom Vaſallen aufgeleget worden, ſo bald jene zur Succeſſion gelangen, ſich von ſelbſt verzehren,* II. Feud. VIII. verb. Quid ergo etc. *und wechſelſeitige Gerechtſame und Verpflichtungen auf gleichen Grundſätzen beruhen.* So *ſind des Tulii Landerben das in Frage befangene Capital von deſſen Lehnsfolgern einzuklagen allerdings berechtiget.* Hoc enim jure vtimur.

RE-

RESPONS. LXIII.

Venditio filio facta protimisin semper excludit.

Quanquam, quod circumfertur, strictissimam in contractibus et omnis generis conventionibus obtinere interpretationem, PHIL. MATTHAEI in *Commentar.* ad *l. XII. d. R. I.* verissimum est, siquidem duorum pluriumue mutuo consensu dum perficiuntur, adeoque alterius iura impediunt, quominus fauore alterius supplere quicquam vel excipere valeamus; Vt potius quoniam vterque de se queri debet, quod clarius loqui intermiserit, verbis plerumque strictim inhaerere debeamus: Tamen, quod in aliis plerisque contingit, haec etiam regula patitur exceptiones. Cuiusmodi in protimisi conuentionali plures obueniunt. Omnes hoc loco persequi non licet. Vnam tamen adducam. Videlicet protimisin absolute promissam non deberi, si quis rem ei obstrictam filio sit venditurus. Quod omnino rationem habet. Quoniam enim filius ad successionem lege vocatur, venditio ei facta praesumtae successionis, non alienationis iure censetur, adeoque extraneus easdem conditiones offerens non admittitur, quippe cuius interesse non potest, citius habere filium, quod, intermissa venditione, paulo serius habiturus fuisset. Accedit, propter suppetias filiis ferendas viliori iis pretio vendi solere, quo iure, quod per se claret, extraneus non vtitur.

His rationibus permoti, protimisin offerenti concedendum non esse, eius rei causa consulti, mense Septembri anni MDCCXCII. Weigelio cuidam Mariaemontani degenti respondimus.

RESPONS. LXIV.

Qui partem liberatis sui fundi remittit, partem negat, negatoriae actionis fines non egreditur.

Quibus limitibus actio negatoria contineatur, non vnam esse iuris interpretum opinionem, ex iis, quae a MENCKENIO ad *Pandectt. Lit VIII. Tit. V. §. 9.* proponuntur, intelligimus. Vt, si actor vitia factorum per vim, vel clam, vel precario ab aduersario susceptorum profiteatur, vel in genere possessionem vel quasi eiusdem confiteatur, alii ad actorem, alii, ex mea opinione certe maximam partem rectius, ad reum onus probandi pertinere arbitrentur.

Iustum, et, si quid video, vnicum decisionis principium exhibet LEYSER in Spec. CIX. Medit. VII. dum in huius rubro his verbis vtitur: *tunc in actione negatoria actori imponitur probatio, quum simul aliquid affirmat.* Quis enim, si actor, olim quidem seruitutem extitisse, libertatem vero per praescriptionem fundo restitutam esse narret, eundem ab onere probandi immunem credat. Huic vero subiiciendum haud esse, qui praeter possessionem vel quasi reo nihil tribuit, plane persuasum habeo. Neque d. l. MENCKEN. quod ex contextu videtur, aliam sententiam sequitur, vt potius, prout ex WERNHERO aliisque in auxilium vocatis claret, eandem amplectatur. Videlicet in possessorio quidem iudicio, qui se possidere vel quasi probauit, donec aduersarius in petitorio obtinuerit, in possessione amplius continuanda defendendus est. Instituto vero petitorio, praesumtio iustae possessionis vel quasi, fortiori, quae pro libertate naturali cuiusuis domini militat, cedere debet.

Ob

Ob eamque rem, ſi dominus reſtrictam vicino ſeruitutem largiatur, eandemque hic omnibus numeris abſolutam ſibi vindicare geſtiat, quod actor negat, reum probare vel ab eo abſtinere oportet. Huiusmodi lis nobis nuperrime a praefecto Hartenſteinenſi proponebatur. Actor ius viae, foeni, frumenti et fimi ſuper fundi ſui parte vehendi cauſa, reo concedebat, aliarum rerum vehendarum negabat, reus contra illimitatum ius viae ſuum eſſe, et actori incumbere contendebat, vt, quas fingere ſeruituti limites libuerit, earum iudici fidem faceret. Nos, quoniam in toto pars continetur, libertatis praeſumtionem id ſimul operari exiſtimavimus, vt, quatenus viae ius actor negauerit, illud probare reus obligetur. Idemque his verbis declarauimus: *Dieweil Beklagter J. C. S. auf die erhobene Klage geantwortet, und in Betreff derer, außer denen eingeräumten Heu-, Getraide- und Düngerfuhren auf dem angezogenen Wege ihm verneinten Bauholz-, Stein-, Brennholz- und andern Fuhren, den Grund der Klage eingeſtanden, und darneben auf ein Befugniſs ſich bezogen, ſo iſt er dieſes in Sächſiſcher Friſt, mit Vorbehalt Klägers J. D. S. Gegenbeweiſes, beider Theile Eides Antrags, und anderer Rechtszuſtändigkeiten wie recht zu erweiſen ſchuldig, ferner darauf zu erkennen, was recht iſt. V. R. W.*

RE-

RESPONS. LXV.

Accepta forte, vſuras, quae propter moram ſimul debebantur, petere non licet.

Natura hominis haec eſt, vt quilibet prouehi, ſeque et res ſuas augere non minuere ſtudeat. Hinc in iure noſtro regula obtinuit, neminem credendum eſſe, donare, ac de iure ſuo quicquam remittere voluiſſe. Sed praeter alias exceptiones, quas ſingulas memorare hic non attinet, quoniam taciti eadem vis eſt, quae expreſſi, facta voluntatem remittendi indicantia idem, quod diſerta remiſſio, efficiunt. Huiusmodi factum habetur acceptio eius, quod certo tempore debebatur, poſt moram a debitore commiſſam. Cuius rei aliam HERMOGENIANUS in *l.* 49. *d. Actt. emt.* aliam PAVLVS in *l.* 178. *d. R. I.* rationem affert. Ille, *pretii forte,* inquit; *licet poſt moram ſoluta, vſurae peti non poſſunt, quum hae non ſint in obligatione, ſed officio iudicis praeſtentur,* hic ait, *quum principalis cauſa non conſiſtat, plerumque ne ea quidem, quae ſequuntur, locum habent.* Mihi PAULI ratiocinium probabilius videtur. Non enim apparet, quidni, etiam extincta principali per ſolutionem obligatione, iudici liceat vſurarum cauſa officium interponere, praeſertim in venditione rei frugiferae, qua ſimul et pretio emtorem vti, iniquum iure exiſtimatur. Quodſi vero ab obligatione, quae praeter ſortem, propter moram, ad eius, quod intereſt, praeſtationem deuincit, ſortis numeratione debitorem ſe liberare creditor patitur, eiusque acceptione in ſolutionem obligationis conſentit, ſimul remiſiſſe exiſtimandus eſt, quae praeterea ex illa obligatione, dum adhuc perſiſtebat, conſeque-

ſequebantur, ſi non ſortis acceptioni expreſſam vſurarum reſervationem adiungit, quippe nouum fundamentum, cui earum petitio ſuperſtrui poſſit. In hunc modum, prout quotidie, nuperrime Praefecto Noſſenenſi his verbis reſpondimus: *Dieweil klagender I. G. S. die klagbar gemachten Zinſen beſ.* fol. 38. *für Verzugs-Zinſen ſelbſt geachtet wiſſen will, dieſe aber, wenn der Hauptſtamm ohne Vorbehalt derer Zinſen halber angenommen worden, immaaßen von Klägern beſ.* fol. 21. *und nach deſſen Eingeſtändniſſe geſchehen, denen Rechten nach für ſtillſchweigend erlaſſen zu achten ſind, ſo hat deſſen wider beklagten I. G. G. gerichtetes Suchen nicht ſtatt. V. R. W.*

RESPONS. LXVI.

Contractus a patre et filio minorenne indefenso confectus omnino nullus non est, filium tamen non obligat.

Nimirum ex negotio, quod discordiae fratrum caussam dederat, simul apparebat, alterum filiorum tempore emtionis cum patre priuatim contractae annum aetatis suae vigesimum egisse, indeque fratres eius natu maiores totius negotii nullitatem consequi opinabantur.

Quod iure quidem romano non propter aetatem contrahentis minorennem, sed propter vnitatem personarum *l. 4. D. d. Iudic.* probari debuisset, Saxonico autem iure prouocatione ad *Decision. XIV.* minus recte defenditur. Cognoscimus enim ex hac lege, ad respectum familiarem quod attinet, ius nostrum illam personarum vnitatem quae patrem et filiumfamilias intercedere a Romanis fingitur, salva ceteroquin patria potestate, saluisque, quae tribuit, iuribus, non admittere, sequi potius patrii iuris hac in re simplicitatem, quae patrem cum filio, modo per huius aetatem fieri possit, pacisci sinit, praeuiamque emancipationem nequaquam, hoc autem in filio minoris aetatis exigit, vt cum curatoris adiuncti consensu cum patre contrahat.

Quae quum ita sint, quum, quae extraneis patet, etiam patri filioque familias reddita videatur paciscendi facultas, consequitur, etiam inter eiusmodi personas vnice ad qualitatem conuentionum, quae cum minorenne intercesserint, iure ciuili conditam esse respiciendum. Etenim non omnia con-

contra ius facta tanquam nulla plane negligenda et abiicienda ſunt quod *l. 5. C. d. LL. et conſtitutt.* facile nobis perſuadere poſſit. Vt tantum haec lex regulam conſtituat, quae, quoniam in toto iure generi per ſpeciem derogatur, tum demum officium ſuum perdit, ſi in hac vel illa re factis praeſcripto legis haud conſentaneis ius alium effectum tribuit. Quem quum in re praeſente ex *Tit. Inſtitutt. d. auctorit. tutor.* talem intelligamus, vt obligatio maiorennis paciſcentis, non vero viciſſim, contrahatur, aeque minus pater, qui cum filio minoris aetatis, neglecta curatoris aſſotiatione, contrahit, hanc ſuae incuriae poenam effugit. Saxoniae electoralis legislatorem ab hac iuris ciuilis conſtitutione recedere noluiſſe, ſatis aperte indicat *d. Deciſ. XIV.* verbis in rubro *wie weit unmündige Kinder an die mit ihren Aeltern geſchloſſenen Contracte verbunden*, et in nigro *mogen Aeltern etc. verbindlich contrahiren*, obuiis.

Quum igitur in propoſita controverſia actorum ius nullum eſſet, venditionem ex perſona venditoris impugnare, illo vero omnino vterentur, ſi praetenſae laeſionis in legitima fidem iudici facere, et obiectionem teſtamenti paterni ab ipſis agniti euertere valerent, ſententiam, qua actori onus probandi imponebatur, non dubitauimus rationibus fulcire in hunc modum conceptis: *Dieweil die in der 14. Deciſ. v. J. 1746. enthaltene Vorſchrift, wonach Aeltern, wenn ſie mit unmündigen Kindern contrahiren, ſolches unter Zuordnung eines Curatoris thun ſollen, da in dieſem Geſetze die nach römiſchen Rechten vorwaltende Perſonen Einheit aufgehoben worden, keinesweges die Nichtigkeit von beiden Seiten eines dem entgegen geſchloſſenen Contracts, ſondern allein dieſe Folge nach ſich ziehet,*

daß

daß die unmündigen Kinder solchen zu befolgen nicht in Verbindlichkeit gesetzt werden; Diesemnach der dritte Mann hieraus einiges Befugniß für sich abzuleiten keinesweges vermag; Und eben so wenig der Umstand, wonach der eine Käufer des streitigen Guths dem socio *solches allein überlassen, die Klägere verpflichten kann, demselben, da er den Bestand des Kaufs zu behaupten suchet, des daraus wider selbigen sich angemaaßten Anspruchs zu entlassen; Auch, da Verzichtleistungen auf Gerechtsame nicht vermuthet werden, aus dem, was fol. 98. zu denen Akten gebracht worden, als ob Klägere die Handlungen ihres Vaters genehm gehalten, und derer ihnen dagegen zu statten kommenden Rechtsbehelfe sich begeben wollen, nicht so schlechterdings zu inferiren; Und, wenn schon überdem Käufe, in denen der Verkäufer sich gewisse Lieferungen auf seine Lebenszeit ausgezogen, der* rescission ob laesionem enormen *in der Regel nicht unterworfen sind, dieses gleichwohl in dem Falle, wenn mit Inbegriff des Auszugs eine Verkürzung über die Hälfte vorgegeben wird, wie hier von Klägeren als geschehen angeführet worden, Ausnahme leidet; Im übrigen, da selbige von ihrem Vater nur im Pflichtheile eingesetzet worden, ihnen dieser Antheil vom wahren Bestande des Vermögens gebühret, und die Veräußerung des Guths unter dem wahren Werthe, wenn auch keine Verkürzung über die Hälfte eintreten sollte, in so ferne nicht, daß das Vermögen nach dem Verkaufe um so viel, als der Kaufpreiß zu geringe gewesen, vermehret worden, darzuthun, als eine* donatio inofficiosa *in Rechten unbeständig ist; Hieraus aber, daß er der erhobenen Klage an einem gnüglichen Rechtsgrunde nicht ermangle, sich allerdings zu Tage leget, so ist etc.*

RE-

RESPONS. LXVII.

Promiſſio ſolutionis in euentum, quam primum creditori ea opus fuerit, quid operetur.

Pridie nobis inſtrumentum obiiciebatur, ex quo debita pecunia in eventum, ſi opus fuerit, (*wenn er es brauchen würde,*) creditori promiſſa apparebat. Ex hoc ſolutio, tanquam ex documento quarentigiato, proceſſu executiuo petebatur. Debitor contra exceptione vtebatur, quarentigiatum documentum deeſſe. Non apparere, debita pecunia creditor indigeat, nec ne, adeoque proceſſum executiuum locum inuenire non poſſe.

Eſtque profecto, quoniam non omnia, quae debentur, ex quo debentur, peti poſſunt, hoc etiam inter documenti quarentigiati requiſita, vt, quando ſoluere oporteat, ſimul cognoſcatur, v. LEYSER Spec. CCLXXVI. Adiectaque promiſſioni conditione, quis neſciat, obligationem pendente conditione ſuſpendi, huiusque exitum illam demum operari. Quamobrem, quum creditor ſolutionem ſub conditione promitti paſſus fuerit, neceſſaria videri poterat probatio, adiecta conditio exiſtat, an minus. Quam nimirum debitor plane negauerat. Videturque praeterea haec promiſſionis limitatio ab iis diuerſa, quae in §. 6. *Append. O. P.* S. R. memorantur. Quam, quia exceptiones regulam in exemplis non exceptis firmant, reo magis, quam actori patrocinari, ſatis probabiliter exiſtimaueris.

Quemadmodum vero *paupertas* et *egeſtas*, *opus* et *neceſſe*, ſecundum notiſſimum illud *Catonianum* apud SENECAM *Epiſt.* 94. *emas non quod opus, ſed,*

quod necesse est, aeque inter nos, *Armuth und Dürftigkeit*, *brauchen und benöthiget seyn*, gradu differunt. Vt sat commode *brauchen* de iis vtamur, quae nobis inseruiunt, et non tam necessaria, quam potius vtilia sunt. Quam ob rem, quum ex oblato exemplo, debitam pecuniam sine vsuris deberi, apparuisset, simul constabat, creditoris interesse, quam primum solui, vtilitatisque probationem re ipsa contineri. Vt iure communi persuasum habeam, cum additamento, *quam primum opus fuerit*, promissum effluxo mensis interuallo non inutiliter exigi.

Ad ius nostrum vero quod attinet, non minus verum esse duco, constitutionem in *d.* §. 6. *Append.* comprehensam, quae certo solutionis termino non expresso, promissi, elapso post datum chirographum anno, petendi veniam largitur, minus recte ad exempla ibi proposita coarctari, proponi potius tanquam regulam generalem, exhibitisque exemplis illustrari eo collineantibus, post annum condici posse, nisi amplius laxamentum concessum appareat. Videlicet verba ibi obuia, *und zum Exempel*, cuilibet persuadere debent, exempla non eo animo proponi, vt legis dispositio ad ea restringatur, vt potius mens legislatoris ex iis magis inclarescat.

Quam ob rem, quum viderimus, stipulationem verbis, quam primum opus fuerit, conceptam neque certam debitori dilationem concedere, neque conditionem inducere, ipsam rem potius in arbitrium creditoris collocare, plane non dubito, hoc etiam exemplum promissae in tempus incertum solutionis in d. l. regula contineri, adeoque praeterlapso anno petitionem nihil morari. Tamdiu

vero

vero debitori indulgendum esse, quoniam Llator in uniuersum hoc temporis laxamentum debitori tribuit, si dies, quo soluat, ex instrumento non apparet, excepta vna causa, ob quam praeterea creditor pati obligatur, vt sibi satis fiat diuisis debiti partibus, diuersisque temporibus, a iudice ex debitoris conditione definiendis.

Huiusmodi controuersiam nobis a Praefecto Leucopetrensi oblatam, ex qua quum simul constitisset, debitam pecuniam pretium fundi esse per haereditatis diuisionem accepti, et anni spatium ex tempore dati chirographi prope exactum fuisse, quoniam minima curare Praetor non debet; his fere verbis definiuimus: *Daß Beklagter M. T. die geklagten 100 Mfl. nebst Zinsen von Zeit der erhobenen Klage an gerechnet, Klägern A. P. und Conf. bey Vermeidung der Hülfe zu bezahlen schuldig V. R. W.* additis rationibus: *Dieweil die Anstellung der Klage zum Beweise, daß Klägere das ihnen gebührende brauchen, auf welchen Fall die Bezahlung versprochen worden, um so mehr dienet, jemehr, wie aus Zusammenhaltung der Klage und der Schuldverschreibung fol. 4.* b. *sq. erscheinet, Beklagter fast ein ganzes Jahr Nachsicht gehabt, und je weniger Klägeren mit Rechtsbestande anzusinnen, daß sie die Nutzungen des Ihrigen entbehren sollen, an dessen statt Beklagter nach seinem eignen Anführen fol. 7. die Früchte eines Grundstücks zu erheben hat, mithin, so lange er Klägeren das Ihrige vorenthält, denen Rechten entgegen* rem et pretium *zugleich benutzet; Ueberdem die Erl. Proc. Ordn. im Anh. §. 6. wenn keine gewisse Zahlungszeit in der Schuldverschreibung gesetzet, nach Verfluß eines Jahrs, welches in dem vorliegenden Falle fast verflossen gewesen, klagbar zu werden gestattet, so ist u. s. w.*

RESPONS. LXVIII.

Remiſſio debiti, quod excedit quingentos ſolidos, iudiciali inſinuatione indiget.

Prout in aliis permultis cauſis, in eo vehementer eſt conſpicuum Iuris Romani ſtudium, vt partim fraudibus atque fallaciis malorum hominum iret obuiam, partim in contrahendis obligationibus veritatem atque conſtantiam voluntatis conſenſusque exigeret. Idque pariter ius honorarium Praetoris, ſuppeditatis ob metum, vim, dolumque exceptionibus, pariterque ſtrictum ius Romanum, nulla ex nudis, quemadmodum vocantur, pactis actione conceſſa, confirmat. Et quanquam donationis pactum ſit validius, et ius exigendi rem donatam donatario tribuat, ex quo legitimis, ſiue probatis lege, pactis annumeratur *l.* 35. *C. d. Donatt.* inde tamen petendum eſt, quod de donatione immodica, ſiue quingentos ſuperante ſolidos, legimus, vt coram Iudice fieri debeat, §. 2. *Inſt. d. Donat. l.* 25. 27. *et* 33. *C. eod.* et eo quidem, cuius iurisdictioni donator ſubſit, licet ad actus voluntariae iurisdictionis pertineat, *l.* 30. *l.* 32. *C. eod.*

Notiſſima ſunt, hancce conſtitutionem neque ad Principem ipſum Lege ciuili ſuperiorem, neque ad res militibus a magiſtris eorum donatas, neque ad redemtionem captiuorum, neque ad id, quod reficiendae domus ruinoſae gratia donatum eſt, neque ad donationem propter nuptias, neque ad remuneratoriam eandem pertinere *l.* 34. *l.* 36. *C. d. Donatt. Auth. eo decurſum C. d. donat. ant. nupt. Nou.* 119. *c.* 1. An vero his exceptionibus debiti remiſſio a creditore facta accenſeri patiatur, diuerſae ſunt iuris interpretum ſententiae.

De-

Debiti remiſſionem eſſe veram donationem, ipſa natura donationis, qua rei noſtrae dominium ex liberalitate in alterum accipientem transfertur, confirmat, vnde omnia donari videntur, quae nullo iure cogente conceduntur. Pariterque id eſſe noſtrum, ſiue bonis noſtris ineſſe cenſetur, quod in actionibus, petitionibus, perſecutionibus eſt, atque ea, quae a nobis, dum noſtra ſunt, poſſidentur, *l.* 49. *D. d. V. S.* vnde, qui actionem habet, ad perſequendam, vel recuperandam aliquam rem, ipſam habere eam intelligitur, *l.* 15. *D. d. R. I.* et ſecundum VLPIANUM *id apud ſe quis habere videtur, de quo habet actionem. l.* 143. *D. d. V. S.* Idem igitur eſſe debet, quum vel is donare intelligatur, qui vſucapionem paſſus eſt, *l.* 28. *D. d. V. S.* ſortem, vel ſpeciem quis ab altero ſibi reſtitutam eidem reddat, ſiue donet, an, ante reſtitutionem a debitore praeſtitam, ſe petere nolle, declaret.

Negotium quidem nobis faceſſere videtur ipſa mox citata *l.* 28. *d. V. S.* vbi PAULUS: *qui occaſione adquirendi non vtitur non intelligitur alienare.* Videtur profecto acquirendi occaſionem negligere, qui pecuniam ab alio debitam non exigit, vel diſerte debitum remittat, vel actionem ſuam praeſcribi patiatur. Et ſi alienare is haberi nequit, aeque minus pro donante habendus erit, quum donatio ſit ſpecies alienationis. Quis vero non intelligit, ICtum diſtinguere inter delatum ius, idemque adquiſitum, quod verba, *veluti, qui hereditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur*, abunde demonſtrant. Qui non adquirit aditione hereditatem ſibi delatam, dicendus non eſt alienare, is vero quaſi alienat hereditatem

reditatem, qui eandem, aditione ſibi adquiſitam ab altero vſucapi patitur. Atque adeo non alienat, qui rem ſibi dono oblatam accipere renuit, bene tamen, qui eam, praeuia acceptatione, ſibi obligatam non petit. Et quanquam ne hic quidem ipſam rem ſibi donatam, ante traditionem eius ſibi factam, qua demum adquirenda erat, alienare habendus ſit, certe ius ex donatione ſibi quaeſitum, quo donans ad eius praeſtationem compelli poterat, quum praeſcriptione, quam contra ſe impleri paſſus eſt, tum inprimis diſerta remiſſione, vere alienat.

Igitur omnino non eſt, quod dubitemus, remiſſionem debiti ſemper donationem comprehendere, vel ſpecies debeatur, vel quantitas, quemadmodum capiunt, ſiue acquirunt omnes, qui ab obligatione liberati ſunt *l.* 155. *D. d. R. I.* et, ſi certa ſpecies demonſtrari nequeat, ſufficit, certam adeſſe quantitatem debiti et qualitatem, adeoque quamuis debitori nihil accreſcat, quod non antea eius fuerit, conſtare tamen quanto *melior* facta fuerit conditio debitoris, ceſſante cauſa, ex qua ad ſolutionem eius tenebatur, quod ex hac ipſa ratione perfecte eius eſſe non videbatur *l.* 139. §. 1. *l.* 51. *D. d. R. I.* Et ex his quidem videmur nobis iure noſtro colligere, quoniam ſemper ſpecialia generalibus inſunt *l.* 147. *D. d. R. I.* non aliter de remiſſione debiti, circa iudicialis inſinuationis neceſſitatem, atque de donatione ſtricte ſic dicta, habendum eſſe, praeſertim, quum ratio in *l.* 27. *C. de donatt.* exhibita; ne quid clandeſtinis ac domeſticis fraudibus pro negotii opportunitate confingatur, ad vtramque pertineat.

Ne-

Neque a me ipſo impetrare valeo, vt cum ANT. FABRO *in Cod. L. II. Tit. XXXIII. def. 4. ex l. 47. D. d. O. et A.* quae docet, ad liberandum facilius eſſe ius noſtrum, quam ad obligandum, euinci contrarium, ſiue, exceptionem a regula probari, exiſtimem. Vt potius hoc iuris praeceptum inprimis reſpicere putem ad vim nudi pacti ex iure ciuili, quod videlicet, quamuis actione deſtituatur efficaci, exceptionem tamen gignit, vt adeo ad ſoluendum quis eiusmodi pacto compelli quidem nequeat, liberari tamen, ab obligatione ciuili vel mixta ad ſoluendum, eodem poſſit. Deinde in eo etiam huius regulae praeſtantia eſt conſpicua, vt demonſtret, facilius praeſumi poſſe liberandi debitoris ſui, quam ſui ipſius obligandi, animum, cuius veritatem ipſa natura hominum confirmat, qua lubentius procul dubio alterum ex obligatione dimittunt, quam ſe quidem alteri obligant. Id vero exin colligi poſſe, omnino diuerſa de liberationibus, atque de obligationibus, habenda eſſe, nequaquam concedo, quum potius regulariter eadem ſit ratio ſoluendae obligationis, quae contrahendae, *l.* 35. *l.* 100. *d. R. I.*

Fortiſſimum quoque huic meae ſententiae robur accedit ex argumento, quo vtitur IOH. VOETIVS *in Commentar. ad Pand. L. XXXIX. Tit. V.* §. 15. *in fin.* vbi ad *l.* 23. *D. d. Donatt.* prouocat, in qua MODESTINUS inſinuationis neceſſitatem non pertinere dicit ad vſuras futuri temporis ex ſorte debitas. Ex quo VOETIUS noſter iure ſuo colligit, quia exceptio regulam in caſibus non exceptis confirmat, aliter de vſuris praeteriti temporis, inprimisque de ſorte, habendum eſſe. Et hoc MODESTINI reſponſum egregie conſpirat cum

illo PAVLI in *cit. l.* 28. *d. V. S.* Scilicet insinuationis necessitas ad vsuras futuri temporis propterea non pertinet, quia remissio earum, praesertim, quod mutuum sua natura est gratuitum, adeoque pacto ius exigendi eas quaerendum, non circa ius adquisitum, sed adquirendum versatur, et non vsus iuris adquirendi neque alienatio, neque adeo donatio dici potest, add. ZOESIUS *ad Pand. L. XXXIX. Tit. V. n.* 13.

RE-

RESPONS. LXIX.

Qui creditori ſuo alium ſui loco debitorem conſtituit legitima exceptione defenſum ab obligatione ſua non liberatur.

Blaſius obligatione ex mutuo quod vxor eius cum ſorore ſua a Seruaſio acceperat, in ſe recepta, debitum iterata ſaepius vſurarum ſolutione exhibitoque chirographo agnouerat, et, creditore defuncto, vidua haeres ſcriptam ei cautionem reddiderat, poſtquam mater eiusdem Beata, ſe totidem debere inſtrumento confeſſa fuerat. Iam creditrix haeres conuentione, qua Beatam petierat, ob reconuentionem ſibi oppoſitam, qua non facta nummorum numeratio et palliata fideiuſſio inualida obiiciebatur, deſerta, ad Blaſium reuertebatur, adiecta petitione, vt, quantum deberetur, ſolueret. Is contra, ſe dimiſſum, planeque ab obligatione liberatum, contendebat. Cui quum prima ſententia proficua conceſſiſſet, poſt interpoſitam leuterationem noſtrum de ea re iudicium rogabatur.

Blaſius originariam vxoris et affinis obligationem vſurariae prauitatis obiectione a defuncto Seruaſio commiſſae fruſtra impugnabat. Hoc enim, ſi fuerat vitium, debito in ſe ſuſcepto purgauerat, et proprii facti impugnationem ne tutori quidem in cauſa pupillari indulgemus.

Vt adeo in hoc vnum inquirendum fuerit, obligationis in Beatam translatione Blaſius liberatus fuerit, an minus. Quod propter ſimilitudinem, quae hanc nouationem cum delegatione intercedit, videri poterat, affirmandum eſſe. Non aſſi-

aſſignauerat Blaſius Beatam Seruaſiae, vt ſuum ab illa acciperet. Cuiusmodi factum id ſolum operari ſcimus, vt ex ſolutione demum ab aſſignato aſſignatario praeſtita aſſignantis liberatio contingat. Deeſt enim conſenſus in aſſignatario, vt ſtatim, et ante quam numeratio fiat, aſſignans liberetur. Nec praeſumi patiuntur iuris quaeſiti remiſſiones. Vnde notiſſimum illud, quod circumfertur, *aſſignatio non eſt ſolutio*, *v. l.* 27. §. *fin. D. d. Legat. III. et Deciſ. LXVI.*

Verum probauerat Beatae nomen Seruaſia, inſtrumento ab ea accepto, chirographum Blaſio reddiderat, eoque ipſo delegationem perduxerat, *l.* 11. *D. d. Novatt.* Quae quoniam ſua natura delegantem liberat, id eo minus dubium videri poſſit, quo minus ad hoc vera ſolutio requiritur, vti exemplo acceptilationis docemur, et quo magis Seruaſiae licuerat, conſulere peritiores, num ſibi Beatae delegatione ſatis conſultum futurum ſit. Accedit, perſequi eandem potuiſſe conventionem contra Beatam, et reconuentionis euentum expectare, num doli mali exceptione, et, interfuiſſe, filium ab obligatione, forte cambiali, liberari, Beatae querelam elidere contigerit.

Salua res eſt, et cardo rei voluntas Seruaſiae in dimittendo Blaſio debitore. Quis vero facile ſomniatus fuerit, nominis extinctionem eius mentem ſubiiſſe. Quo poſito, quid opus delegatione? Reddidit itaque chirographum Blaſio, ſpe freta, ſore, vt ſuum a Beata reciperet. Qua eluſa, actio contra Blaſium ipſo iure reuiuiſcit, quia *vera, non ſimulata ſatisfactio loco ſolutionis eſt*, *l.* 52. *D. d. Solutt. l.* 176. *d. V. S.* eandemque ob cauſam, et quia ius noſtrum *quod agitur, non quod ſimu-*

ſimulate concipitur, *ſpectandum exponit*, *deceptis*, *non decipientibus ſuccurrit*, et *eum cepiſſe non ſtatuit*, *qui per exceptionem remouetur l.* 13. *d. R. I. deleganti*, *qui non debitorem quaſi debitorem creditori ſuo delegat*, *delegationis exceptionem non tribuit*, *l.* 13. *d. Novatt. et delegatt.* Quod habet eandem cum cedentis obligatione rationem, vt, niſi aliud conuenerit, *verum* ac *tale nomen ceſſionario praeſtet*, *cui non obſtet exceptio*, *v. l.* 4. *ſq. d. haeredit. l. act. vend.*

Nec quicquam exitus reconuentionis a Beata motae Servaſiam iuuare potuiſſet. Siquidem aut non facta numeratio, aut SCtum Vellejanum, ſi fideiuſſio nouationem anteceſſerat, aut, ſi certior huius beneficii facta ei renunciauerat, ordinis certe beneficium Beatae opitulari tantumque operari debuit, vt ius agendi contra eam vel nullum, vel nondum ad Seruaſiam pertinere, pronuntiandum eſſe videretur. Cuiusmodi ſententiam expectare, et litis expenſas ferre noluiſſe, quis vitio Seruaſiae vertendum eſſe duxerit.

His rationibus permoti Seruaſiae petitioni his verbis conceſſimus: *Nunmehro aus denen Akten ſo viel zu befinden*, *daß Klin Suchen ſo wenig angebrachter Maaßen für unſtatthaft*, *als dieſelbe die verurſachten Prozeßkoſten Bekitem zu erſtatten für verpflichtet zu achten*, *ſondern es iſt letzterer die geforderten Summen an* — — *Klin zu bezahlen ſchuldig*, *und ſind die auf dieſen Proceß verwandten Unkoſten gegen einander aufzuheben.* Rationibus in hunc modum adiectis: *Obwohl Klin ſelbſt eingeſtehet und anführet*, *daß ſie gegen Empfang einer von M. D. B. an ſie ausgeſtellten Schuldverſchreibung*, *Bekltem das von ſelbigem in Händen gehabte Schuldbekenntniß ausgeantwortet habe*; *in dieſer eine Novation begreifenden Hand-*

Handlung aber, obschon Klägerin verneinet, daß sie Beklagten seiner Verbindlichkeit entlassen, dieses von selbst zu liegen, und nach dem bekannten brocardico, volenti non fit iniuria, *die Folge nach sich zu ziehen scheinet, daß Beklagtens Verbindlichkeit, es möge Klägerin ihre Bezahlung von der Bklten erhalten haben, oder nicht, an und für sich nicht wieder aufleben könne; Unter dieser Voraussetzung aber entweder voriges Erkenntniß schlechterdings zu bestätigen, oder äußersten Falls auf Beweiß des* 130*sten eine Gefährde Seiten Beklagtens involuirenden Abschnitts der Antwort Fol.* 140. *zuförderst zu sprechen seyn würde:*

Dennoch aber und dieweil Beklagtens Eingeständnisse sub No. 114. *biß* 125. Fol. 36. seqq. *außer Zweifel setzen, daß derselbe J. C. S.* 623 *rthl.* 12 *gr. am* 30. *July* 1782. *zinsbar schuldig gewesen, und diese Anforderung auf Klägerin bes. Fol* 57. b. *seqq. benannten S. Erbin übergegangen; Diesemnach Beklagtens Obliegenheit gewesen, Klägerin entweder die ihrem Erblasser versprochene Zahlung zu leisten, oder selbige sonst auf annehmliche Weise zu befriedigen; Derselbe aber keins von beyden bewerkstelliget, sondern an dessen Statt Klägerin eine von seiner Mutter B. ausgestellte Verschreibung, in welcher letztere dasjenige* Quantum, *welches Beklagter zu vertreten gehabt, schuldig zu seyn bekennet, verschaffet, immaassen, daß letzteres von ihm bewerkstelliget worden sey, da der* animus donandi *rechtlich nicht praesumiret wird, der dagegen* sub No. 139. sqq. Fol. 43. *eingestandene Rückempfang derer mit D. E. und F. Fol.* 12 b. *seqq. bezeichneten Urkunden gnüglich bewähret; Eben sowohl aber auch sich hieraus zu Tage leget, daß Beklagter durch diesen Umschlag von seiner Verbindlichkeit nicht befreyet worden seyn könne;*

Aner-

Anerwogen Klägerin wegen des nicht zu präſumirenden animi donandi *die B. an Beklagtens Statt zur Schuldnerin angenommen, weil ſie der Meinung geweſen, daſs ſie aus deren Schuldverſchreibung ein rechtsgültiges Klagerecht wider ſelbige erlanget habe, und eben deswegen Beklagter der B. rechtsgültige Verbindlichkeit, Klägerin zu gewähren* l. 13. D. d. nouatt. et delegatt. *um ſo mehr gehalten ſeyn muß, da ſo gar der* cedent ceſſi nominis veritatem *bekannten Rechten nach zu gewähren hat; Wannenhero die an Zahlungsſtatt verſchafte Schuldverſchreibung, welcher die rechtsgültigen* exceptiones non numeratae pecuniae, palliataeque fideiuſſionis inualidae *entgegenſtehen, die Obliegenheit der Entſchädigung der in der Sache ſelbſt liegenden Gefährde halber nothwendig bewirken muſs, ſo wie das erſte Beklagten günſtige Erkenntniſs die Compenſation der Koſten veranlaſſet, ſo iſt u. ſ. w.*

RE-

RESPONS. LXX.

Querela non numeratae pecuniae contra apocham, ob consilium et preces debitoris ſimulatam, perpetua eſt.

Nihil me peius habet et magis offendit, quam opiniones et conſilia ICtorum, quae dolo et fraudi patrocinantur, ciuemque ad ciuis circumuentionem quaſi euocant. ICtorum inquam, quos iuſtitiae ſacerdotes VLPIANVS nominat, *l.* 1. §. 1, *D. d. Iuſtit. et Iur.* quibusque adeo curae cordique nihil magis eſſe decet, quam iuſtitiam integritatemque ſuis actionibus exprimere, hac in re aliis exemplo eſſe, eam commendare ac tueri, et, quantum in ſe eſt, ciuium animos ad eam componere. Quam ob rem quum in Reſponſ. XIX. et XVII. paſſim doli mentio facienda eſſet, et hac occaſione in dubitationem interpretum inciderem, doli replicatio num contra apocham defenſioni eſſet, a me impetrare non potui, quin meam de hac re ſententiam exponerem.

Et quidem hanc, me toto pectore accedere affirmantibus, WERNHERO *Obſeruatt. P. II.* 355. ab hoc in auxilium vocatis, et MENCKEN. *ad Pandect. Lib. X I. Tit. l.* §. 16. et mirifice gaudeo, quod cognoui, hanc ſententiam non minus iuri noſtro, quam aequitati, eſſe omnino conſentaneam. Largior, *l.* 14. §. 2. *C. d. n. num. pec.* pleniſſimam ſecuritatem debitoribus tribui, contra quos creditor intra triginta dies, ex quo apocham dederit, de pecunia non accepta conqueſtus haud fuerit. Adeoque cum CARPZ. et aliis, qui propterea minus recte inter diſſentientes a

vere

vere diſſentientibus proferuntur, cum his igitur largior, audiendum praeterlapſis triginta illis diebus non eſſe, qui probationem offerat, ſolutum non eſſe, quod ſe accepiſſe confeſſus fuerit. Eſt enim haec communis omnium praeſcriptionum, quibus actiones extinguuntur natura. Si extincto quidem, in poenam negligentiae, agendi iure probationi locus concedi omnino non poteſt.

Negligentiae vero arguendus profecto non eſt, quem debitor dolo malo, interſerendo cauſam non improbabilem, certe veriſimilem, eo perduxit, vt, complacendi ſtudio, ſcriptam cautionem dimitteret ac promiſſioni, dexteritatem, non malitiam praeſumendo, fidem haberet. Ruri potiſſimum ſaepius reperimus venditores fundorum, qui in venditionis inſtrumento pretium acceptum ferunt, vt vel fidem emtoris augeant et opportunitatem praebeant, aeris alieni, fundum hypothecae ſubiiciendo, contrahendi, vel, ſi ditiores, quam ſunt, habentur, ſponſam opibus dotatam inueniendi, vel militiae poſſeſſorem eximendi, vel alio modo eius commodis inſeruiendi. Et quoniam laus illa, qua TACITVS maiores noſtros ornat, *plus inter eos bonos mores, quam alibi bonas leges valuiſſe*, qua potiſſimum ad eorum integritatem et in ſeruanda fide religionem reſpicit, inter agreſtres adhuc firmius, quam inter urbanos ſedet, datam eiusmodi fidem ſaepiſſime agnoſci et creditori ſuum tribui conſpicimus.

Admittere vero, oblato eiusmodi exemplo, apochae priuilegium, et creditori ex dolo agendi viam praecludere, quo potiſſimum inclinat CAR. FERDINAND HOMMEL. *Rhapſ. Obſeru. CCL.* eſſet vitu-

vituperare obsequium legis, quae, donec probetur contrarium, quemlibet bonum praesumere iubet, esset spernere bonam fidem, et astutiam ciuibus commendare, esset niti contra iuris rationem, quae deceptis non decipientibus fauet illisque contra hos actionem ex dolo suppeditat, ne, prout in *l.* 1. *D. d. Dol. mal. princ.* legimus, *dolosis malitia sua sit lucrosa, deceptis simplicitas damnosa.*

Et parum profecto roboris inest argumentis, quibus adversarios ad commendationem suae opinionis instructos in *d. Obseru. CCL.* conspicimus. Largior, satis clara et indubia esse verba in *l.* 14. *princ. et §.* 3 *C. d. n. num. pec.* iisque querelae pariter, atque exceptioni viam praecludi, sed solam excludit querelam et exceptionem de pecunia non numerata repetitam. Nec nobis sumimus, condemnare debitorem ob id solum, quod numerationem non praestitit, sed, quoniam dolosis suis persuasionibus effecit, vt creditor non acceptam numerationem acceptam profiteretur, et tempus querelae praescriptum exire pateretur. Regulam d. l. 14. constituit, doli mentionem nullam facit, adeoque nullo iure propugnatur, exceptionem a dolo petitam excludere illam voluisse. Praesertim, quia creditori eiusmodi dolum debitoris experto negligentia, quam cohibere IVSTINIANVS voluit, imputari nulla potest.

Et quod dein obuertunt, creditori prouocationem ad dolum debitoris proficuam propterea non esse, quoniam debitor, qui simulatam apocham veram dicat, non dolosus plane cogitari non possit, adeoque dolus eiusmodi negotio semper insit, hoc, inquam, argumentum ponderis plane nihil

nihil habet, ſiquidem diſtinctione, quae ad rem praeſentem omnino pertinet, inter dolum generalem et ſpecialem, ſola infringitur. Largior nimirum dolum generalem, qualis in delicto cuiuscunque generis reperitur, creditori non prodeſſe, hic enim a negligentiae obiectione ipſum non liberat.

Specialis vero dolus, is videlicet, quo debitor hoc ipſum apud creditorem effecit, vt ſolutionem confiteretur, neque praeſtitam, neque intra triginta dies ſperatam, is profecto talis eſt, qualis ex edicto praetoris, apocha nihil impediente, creditori ius tribuit, actione in factum per longiſſimum tempus a debitore ſuum petendi. Quod vt probem, non vtar *l.* 5. *§. fin. D. d. dol. mal. except.* ad quam a plerisque prouocatur. Potius *l.* 1. *§.* 6. *d. Dol. mal.* vbi haec legimus; *ſi alia actio tempore finita ſit, hanc competere non debere, ſibi imputaturo eo, qui agere ſuperſedit; niſi in hoc quoque dolus malus admiſſus ſit, vt tempus exiret.* Quo certius eſt, ICtum praeſcriptiones temporales in mente habuiſſe, eo indubitatius, exceptionem vltimis verbis comprehenſam etiam in re noſtra debitori decepto opitulari, quia exitus praeſcriptionis non in eius negligentia, in ſolo potius debitoris dolo quaerendus eſt. Et quoniam huius legis patrocinium IVSTINIANVS in *d. l.* 14. diſerte non improbauit, illudque adeo, quo magis leges nouae, praeſertim ſingulares, iuris rationi, quantum fieri poteſt, accommodandae ſunt *l.* 14 *D. d. LL.* improbare voluiſſe exiſtimandus non eſt.

Vt vel ex aliis cauſis non aeque validis et probabilibus ſaepius memoratae legi Iuſtinianeae locum denegari ex BERGER. *Oecon. Iur. Lib. III.*

Tit. IV. §. 4. not. 10. cognoscamus. Adeoque non mireris, HOMMELIVM singularem hancce suam opinionem aequitati omnino, et, quod probasse mihi videor, iuris rationi obluctantem, collegio nostro non approbasse. Vt potius communi, adhuc expositae, assensu antecessorum a MENCKEN. *ad Pandect. L. XII. Tit. I. §.* 16. corroboratae firmiter insistamus. Quod si ad manus haberem, pluribus sententiis a collegio exhibitis illustrare possem, alioque loco illustrandum recipio.

Hoc vnum addam, creditori, qui antapocha, hoc est, documento destituitur, quo intermissam solutionem contra apocham probare possit, nostro Saxonico Electorali iure, et quidem *Decis. XXIII. d. a.* 1746. consultum videri, vt de dolo debitoris querelam suam intra quinquennium, ex quo apocham dederit, ad iudicem deferat, ne, *quoniam* apochae leges non immerito fortius, quam chirographo, patrocinantur, probationis mediis, quae in testibus et iurisiurandi delatione consistunt, forte exutus censeatur. Possent quidem ac deberent, plura de hac re disputari, nisi aptius commodiori loco, quippe commendationi super hac ipsa *Decis.* propediem exhibendae, reseruanda viderentur.

RE-

RESPONS. LXXI.

Prohibitio, ne vſurae ſortem ſuperent, vſuras morae ex tempore litis motae computandas non excludit.

Legum ſanctionem, ne vſurae ſortis quantitatem excedant, aequam an iniquam potius ac cerebrinam ducam, vix mihi conſtat. Secundum ea quidem, quae in Decreto Gratiani Cauſa XIV. a Quaeſt. III ad VItam vsque ex patrum ſcriptis, decretis conciliorum, et pontificum epiſtolis congeſta reperiuntur, vſurarum ſtipulatione et acceptione vix turpius quicquam, cogitandum eſſet. Verum enimuero ii omnes verbis Pſalmiſtae et Saluatoris noſtri inhaeſerunt, de mente auctoris, quae ſanae rationis adiumento neminem facile praeterire poteſt, parum ſolliciti. Res eo redit, vt inter imperfectas et perfectas obligationes, et, has quod attinet, inter modum et exceſſum diſtinguamus. Generoſius agere, qui gratis, quam qui interueniente pretio ſuae rei vſum alteri concedit, largimur omnes. Qui vero ob mercedem ab inquilino vel tabernario acceptam aedium dominum reprehendat, ſcio neminem. Sacrae pandectae in eo occupatae, vt hominem non ſolum iuſtum, ſed vt aequum etiam, purum, bonum, liberalem, verbo, diuinae ſanctitatis imitatorem efficiant, ſummae virtutis exemplar exponunt, ad quod aſſequendum certiſſima ſpe diuinae remunerationis, aeternaeque ac pleniſſimae felicitatis, facta, homines euocant, non, vt eo perducant, excommunicationis terrorem iniiciunt. Humanarum legum compages pacem in ciuili ſocietate tuetur, adeoque, vt ſuum cuique tribuatur, iubet, liberalitatem tantum paſſim ſuadet,

et pro re nata praesumit, solos parentes liberorum causa, ac vniuersitates, ne egeni fame pereant, ad eam quodammodo obligat.

Iustitiae igitur hoc vnum est, cauere, ne foenerandi libido reipublicae perniciosa fiat. Vt ne Christiana quidem religione vsuras omnino reprobari largiar. Hortatur diuites, vt, qua sibi non opus sit, pecunia mutuo gratis data pauperes iuuent, qua se exhibere et producere valeant, foenerandique pruritum, non vsuras reprobat. Si pro vsu praediorum aliarumque rerum, vel operarum, mercedem aliamue remunerationem petere licet, eandem pro pecuniae vsu sana ratio probat. Modo idonea sit, vsuique accommodata. Et, quae rationi conueniunt, Deo displicere non possunt. Qui dinastae, vel mercatori, largam ex fructibus, et mercibus messem capientibus pecuniam gratis dederit, stupidum verius, quam generosum dixeris. Accedit, non exiguum esse eorum in ciuitate numerum, quibus vsurae ex modica sorte provenientes vix ad vitam aegre transigendam necessarias ferunt suppetias.

Sinistra igitur et plane absona sacri codicis interpretatio omnimodam iuri pontificio intulit vsurarum prohibitionem, profecto inquissimam. Quae dum reipublicae vere noxia apparuerat; annuorum redituum emtionem peperit, ex antiquitatis obsoletae instrumentis cognitam, eandemque foecundam litium etiam num genitricem. Laetamur, aequitatem legibus, quibus hodie vtimur, restitutam, quae dum vsuris modum constituunt, pariter iustum pecuniae numeratae vsum permittunt, pariterque, ne foenoris prauitate pau-

pauperes ad famem redigantur, profpiciunt. Vt tantum amicam legibus fimplicitatem in quibusdam conftitutionibus, quae pertinent ad rem praefentem, defiderandam putem.

Huc inprimis refero anatocismum, et, ne vfurae fortem quantitate fuperent, prohibitionem. Siquidem lubens fateor, fpeciem aequitatis me inuenire non poffe, quae vfuras a debitore acceptas tanquam nouam fortem eidem fub lege foenoris mutuare finat, idemque in vfuris, quarum dies venerit, non folutis ftipulari vetet. Quam fanctionem, quo facilius eludi poteft, adeoque grauiorem debitori, quam creditori moleftiam affert, eo minus probabilem, et fapientiae in legibus romanis tantopere confpicuae confentaneam duco. Sed hanc, quum non de conftituendo, de conftituto potius iure dicendum fit, mitto.

Alterum caput, prohibitio videlicet, ne vfurae fortem quantitate fuperent, non folum rationi, fed commodo etiam debitoris magis aduerfatur. Vfurae etymologice et analogice funt remuneratio vfus alienae pecuniae. Quis enim non ftolidus mutuam fumat pecuniam, qua non indigeat. Aequitati igitur et rationi repugnat, vfuram prius finiri, quam vfum. Tranfitus dominii in debitorem pecuniae mutuatae rem non mutat. Quia non datur donandi animo, vt eius omnino fit, fed, vt, elapfo tempore in genere reftituatur. Ineft igitur res in genere aliena in patrimonio debitoris, eandemque ob caufam in eius rem verfa effe, donec reddatur, iure intelligenda eft. Quam ob rem, quo ipfo promiffam vfuram foluere definit, ex damno creditoris fit locupletior.

 Sed

Sed in ipſius etiam debitoris incommodum vergit illa vſurarum circumſcriptio, quoniam creditorem ad condicendum, ne pecunia otioſa fiat, invitat.

Rigorem itaque in Digeſtorum iure *l.* 26. *princ.* et §. 1. *d. condict. indeb.* obuium, qui nec promittere vltra duplum vſuras, nec promiſſas petere, quin ſolutas repetere patiebatur, iuſtiſſime ANTONIN. Imperator in *l.* 10. *C. d. vſur.* temperauit, et ad vſuras reſiduas reſtrinxit, dum conſtituit, *vſuras per tempora ſolutas reo non proficere ad dupli computationem, tum vero vltra ſortis ſummam vſuras non exigi, quoties tempore ſolutionis ſumma vſurarum illam computationem excedat.* Quae diſtinctio, dum quodammodo praeſcriptionem in poenam negligentiae a creditore commiſſae continet, ad iuris rationem propius accedit. Eandemque Sereniſſimus Saxoniae Electoralis Llator *Diciſ. XXIX.* ſuam fecit, et vſurarum curſum quamdiu debitor ſorte vtitur, probauit, ſi neque in exigendo negligentia, neque in recipiendo mora creditori obuerti poteſt.

Quae quoniam eſt conditio vſurarum ex conventione debitarum, quoniam negligentia creditoris, ex quo iudicis auxilium implorat, exit, quoniam interpellatio iudicialis debitorem, modo dies venit, in moram conſtituit, quoniam denique noſtro iure in mutuo vſurae ex mora debentur, cuius rei rationem BERGER. in *Oecon. Iur. Lib. III. Tit. VIII. §. IX. not.* 5. exhibet, vſusque quotidianus confirmat, ex his omnibus, ſi quid video, conſequitur, obligationem vſurarum ex promiſſione natam, eandemque, quum ex negligentia creditoris in exigendo ad duplum ſortis

excre-

exercuerint, extinctam, ex tempore institutae actionis ob debitoris moram reuiuiscere. Hoc iure vtimur. Quod confirmat sententia ad petitionem Praefecti Tennstadiensis Mens. Septbr. anni 1796 in causa W. contra W. lata, his quidem verbis concepta:

Würde Klin vermittelst Eydes erhalten, und, daß, wie sie nicht anders wisse, glaube, und dafür halte, die Zinßen von denen klagbar gemachten 750 thlrn bis zum 28sten Merz 1761 für Rechnung ihres für todt geachteten Bruders und Erblassers J. C. L. bezahlet worden seyn, in supplementum *schwören, so hat sie das ihr zu erweisen auferlegte zur Gnüge erwiesen, und sind solchenfalls Beklte den Werth nur gedachter Summe, wovon* etc. *bestanden, in Conventions-Gelde nach eines verpflichteten Sensals Ermessen, nebst einem ebenmäßigen* Quanto *an verfallenen, und denen vom Hauptstamme von Zeit der erhobenen Klage fernerweit aufgelaufenen Verzugs-Zinßen derselben zu bezahlen schuldig.* Subiectis, ad rem praesentem quod attinet, rationibus; *Dieweil verschriebene und im Rückstande gelassene Zinßen, wenn deßhalb nicht geklaget worden, den Betrag des Hauptstamms denen Rechten nach nicht übersteigen. Welches jedoch keinesweges hindert, daß nicht von Zeit der erhobenen Klage, jemehr diese an sich den Schuldner* in malam fidem *setzet, und mit selbiger Seiten des Gläubigers der Vorwurf der Nachläßigkeit sich endiget, Verzugs-Zinßen eintreten sollten, so ist* etc.

RESPONS. LXXII.

Vſurae ex mora, quarum in concurſu creditorum fit mentio, ex quo tempore debeantur.

Omnibus ſententiis deſignatoriis adiunctam legimus hanc formulam: *Wenn nun nach aller vorſtehender Poſten-Bezahlung von des Schuldners Vermögen annoch etwas übrig, ſo werden auch die verſprochenen und aus dem Verzuge erwachſenen Zinßen pro rata billig abgeführet.* Vt vſurarum, quae dimiſſis, ad ſortem quod attinet, creditoribus omnibus, debentur, in hoc iudicio vniuerſali ratio haberi poſſit, id quidem perquam raro euenit. Euenire tamen poſſe, exemplum docet anno 1796. a Praefecto Dresdano ex concurſu creditorum ante hos quinquaginte annos orti, oblatum. Omnibus obligationibus quoad ſortes extinctis, ſupererat creditoris dudum defuncti haeredis haeres, isque vſuras ex mora creditori adſcriptas petebat. Nec erat inter eum et curatorem litis ipſius rei cauſa diſputatio. Super termino a quo ſolum diſputabatur. Creditor eas ex morte debitoris petebat, curator litis contra, ex quo vires rei iudicatae ſententia locatoria nacta fuerit, demum deberi contendebat.

Debitum partim in mercede pro famulitio, partim in pecunia pro debitore et in eius vtilitatem expenſa, conſiſtebat. Quae, quum multis a morte retro annis maximam partem peti potuiſſent, mora certe ex morte debitoris non ſine veritatis ſpecie aeſtimanda, adeoque creditoris petitioni ſubſcribendum eſſe, videbatur. Curator litis vero ob non expreſſum terminum a quo, et rei fauo-

fauorem, existimabat minimum esse eligendum. Sed apparebat, calculum neutri adiiciendum esse. Nimirum scimus, iuris intellectu moram contrahi vel delicto, quis enim dubitauerit furem ipso furto in mora constitui; Vel aequitate, ne quis re et pretio simul vtatur, et cum damno creditoris locupletior fiat, quod potissimum in emtorem cadit; Vel solutionis certo tempore praestandae promissione, tum enim dies pro homine interpellare censetur; Vel denique interpellatione creditoris ipsa. Vt adeo non semper, ex quo creditor petere valet, ex eodem simul temporis momento debitorem morosum habere liceat.

Qua occasione non possum non errorem aduocatorum notare saepius obuium, in quem eos §. 6. Append. O. P. S. R. induxit, vt sibi persuadeant, quoniam praeterlapso anno creditori conventio patet, etiamsi serius suum petat, ex anni post contractum debitum praeterlapsu vsuras morae deberi. Quod propterea falsum est, quoniam, quod monui, in regula non ius agendi, sed ipsa demum actio, iuris intellectu debitorem in mora constituit. Et eiusmodi errores clientibus hoc damni inferunt, vt expensarum processus compensationi locum faciant.

Vt vero ad nostram causam redeam, quum ex ea praeter interpellationem nulla morae causa legitima apparuisset, ex termino liquidationis vsuras morae intelligendas esse his quidem verbis iudicauimus.

Auf Vorbringen und erfolgte Gesetze in G. L. v. H. Schuld- und Priorität-Sachen J. S. H. und Cons. Klrer an einem, des verordneten Curatoris litis *Beklns*

 am

am andern Theile etc. *Erachten* etc. *Daß die Verzugs-Zinßen vom 11ten May 1757 an in Ansatz zu bringen, und derer Klre auf ein mehreres gerichtetes Suchen nicht statt hat V. R. W.* Junct. ratt. *Dieweil, wenn schon Bekltens Verlangen, die Zinßen aller erst von der Rechts-Kraft des Locations-Urthels in Ansatz zu bringen, nicht beyzupflichten, angesehen diese einem jeden Gläubiger, wenn ihm auch solche nicht zugesprochen worden, gebühren, Klren aber die Verzugs Zinßen ausdrücklich zuerkannt worden; Eben so wenig aber auch Klrer Gesuche statt gegeben werden mögen, da, wenn schon der Anspruch Theils in Liedlohne, Theils in Vorschüßen und Auslagen bestanden, und deswegen, daß er längst vor entstandenen Concurse eingeklaget werden können, keinem Zweifel unterworfen, gleichwohl in Erwägung gezogen werden muß, daß nicht wegen aller Anforderung der Schuldner sofort mit dem Augenblicke, da der Anspruch statt gefunden, für säumig in Rechten geachtet wird, sondern, daß der Grund des Säumnisses entweder ein bey gewissen Verbindlichkeiten vorhandenes Gesetz; Oder ein vorgängiges Versprechen zu einer gewissen Zeit Zahlung zu leisten, welchen Falls das bekannte* brocardicum dies interpellat pro homine *eintritt; Oder endlich die der Anforderung halber erhobene Klage ist; Welchemnach, da die beyden ersteren Gründe allhier ermangeln, nur allererst mit dem im Liquidations-Termine angebrachten Gesuche, als welches im Concurs-Prozeße die Stelle der Klage vertritt, der rechtliche Verzug für eingetreten geachtet werden mögen, so ist* etc.

RESPONS. LXXIII.

Qui ius euicit, damnorum ex neglectu debitoris natorum praestationem post probationem demum recte petit.

Equestris praedii dominus subditos, vt operas ad restituendam domum ruinosam necessarias praestarent, euocauerat. Quas quum hi negassent, caussam interserentes, domum illam equestri praedio non cohaerere, *das Haus sey außerhalb der Hofraithe gelegen*, instrumenta vero a domino exhibita eius petitionem sustinere visa essent, finita mutua disceptatione, sententia ferebatur, *dass Beklte die verlangten Dienste zu leisten und Kln die verursachten Unkosten zu erstatten schuldig, sie könnten und wollten denn, mit Vorbehalt Kls Gegen-Beweises, beyder Theile Eydes Antrags, und anderer rechtlichen Befugnisse, die vorgeschützte Befreyung in Sächsischer Frist erweisen.*

Haec sententia neutri partium ex asse placebat. Subditi ad fauorem libertatis naturalis prouocantes, probandi onus ad actorem iustius pertinere, sinistre propugnabant, quoniam pacta probandi necessitatem eximebant. Haec mitto. Dominus contra omissam damnorum restitutionem reprehendebat. Ob imminentem enim domus ruinam, quum debitas rustici operas detrectassent, alios dominus mercede conduxerat, quam sibi restitui postulabat. Illi contra, hanc nouam petitionem libelli limites egredi, adeoque in hac lite locum inuenire non posse, excipiebant. Ex nostra sententia minus recte. Videlicet praestatio operarum alteri debitarum est obligatio prin-

principalis. Quod ne romano quidem iure, etsi ad faciendum obligatus, quanti interest solutione, se liberat, *l.* 72. *d. V. O.* dubium duco, nostro plane expeditum. Quia debitor ex §. 2. *Tit. XXXIX. O. R. P. S.* praeceptis poenalibus ad faciendum, quod debet, compellitur.

Huic igitur si strictim creditor inhaeret obligationi, nulla dum damni refundendi mentione facta, inculpari nequit, quia nescit, iudicis praecepto obtemperaturus, an in recusando debitor perseueraturus sit. Hoc demum facto, decisaque iuris quaestione, nascitur obligatio, damni, quod ex commissa mora euenit, resarciendi. Quam ob rem, causa post interpositam leuterationem ad nos delata, priorem sententiam corrigere non dubitauimus, his quidem verbis: *Daſs es beiderseits eingewannter Leuterungen ungeachtet bey dem am* 15. *Jan.* 1796. *eröfneten* Fol. 65. sq. *befindlichem Urthel billig bleibet, jedoch, was Kls Leuterung betrift, mit dieser Erklärung, daſs Beklte, wenn sie den ihnen nachgelassenen Beweiſs zu führen nicht vermögen, die durch ihre Verweigerung verursachten erweiſslichen Schäden Kln zu erstatten schuldig,* additis ratt. *Dieweil die aus einer verweigerten Verbindlichkeit erwachsenen Schäden nicht eher, als wenn die Verbindlichkeit in Gewiſsheit beruhet, gefordert werden mögen, eben deswegen aber auch dem Kl., wenn er Anfangs nur auf seinem Rechte bestanden, nichts zur Last zu legen, noch, daſs das Gesuch derer verursachten Schäden, da es eine Folge der verweigerten Schuldigkeit ist, das* Petitum libelli *überschreite, zu behaupten, so ist* etc.

RE-

RESPONS. LXXIV.

Non omnis veri ſimulatio crimen falſi eſt.

Quacunque veritatis ſimulatione delinqui, perſuadere videtur *Nov. LXXIII. princ.* Verum curioſa illius relectio, eiusque cum *l.* 23. aliisque tit. ad *l. Cornel. de falſ.* capitulis collatio vix quenquam dubitare ſinit, ſolam vel ſimulationem vel diſſimulationem, ſiue, vt apertius loquar, veritatis vel imitationem, vel ſuppreſſionem, aliis damnoſam, falſi crimen inuoluere. Nil facile frequentius in vita communi et in conuerſatione obuenit verſatiſſimo illo, odium parere veritatem. Neque hoc omnino improbandum. Quis enim facile ſcrupuloſum et nimis ſeuerum actionum omnium, non quidem per ſe laudabilium, neque tamen in omnibus vituperabilium, cenſorem, non duxerit importunum. Vt vel mendacium, modo bona mente, et ſtudio alteri inſeruiendi, ſine aliorum iniuria, proferatur, probare non dubitem.

Occurrebat nuperrime eiusmodi cauſa, cui turpitudo ineſſe videretur an minus, inter iudicii aſſeſſores diſceptabatur. Nimirum Sempronius puellam impraegnauerat, eidemque, ac Titio, ſi eam duxerit, partumque pro ſuo agnouerit, ducentos ioachimicos dotis nomine promiſerat. Quo facto poſtquam Titius, ſecundum facti ſpeciem in libello propoſitam, parte pecuniae promiſſae accepta, alteram, inſcia vxore, remiſerat, haec reſiduam petebat. Nec dubitabatur mariti acceptilationem vxori damnoſam eſſe non poſſe, quibusdam vero turpitudo actioni obſtare vide-

videbatur, eademque propter suppressionem veritatis, legitimis Titii liberis iniuriam.

Mihi contra nulla turpitudo apparebat, partim, quia ex initio cuiuscunque negotii qualitas et valor eius aestimandos est. Initique pacti tempore nec legitimi liberi erant, nec, an futuri essent, constare poterat, taceo, nec dum, an tales superuenerint, ex actis constitisse. Partim, quia, hoc etiam misso, illud parentum factum liberis legitimis, quibus praeter legitimam nihil debetur, vllo modo iniurium existimandum non est, si suo quidem iure vsus nemini iniuriam facit. Illa igitur veritatis suppressione, quam actrix in libello profitebatur, quum infans, alioquin spurius, legitimus effectus, fraus vero nemini facta apparuisset, obtinuit opinio, illam neque pro falso in iure prohibito, neque pro facto ob aliam causam turpi habendam esse, adeoque iuri agendi nihil obstare.

Quam ob rem iuramenti conditionem reo oblatam Supr. Cur. Lips. in causa *M.* contra *H.* Term. Luc. 1796. sustinuit, his verbis: *Dieweil Bekl. auf die erhobene Klage geantwortet, deren aber nicht allenthalben geständig, so ist er den ihm über den 1sten, 5ten, 6ten, 7ten und 8ten Punkt der Kriegs-Befestigung angetragenen Haupteyd, jedoch, so viel den ersten Punkt betrifft, in der Maasse, „dass er sich zu der darinne „angegebenen Zeit mit Klägerin fleischlich nicht vermischet habe," und den 5ten mit Hinweglassung der Worte, „die an Klägerin verübte Schwängerung selbst „nicht in Abrede gestellet, und dahero" nach vorhergehendem Klägerin Eyde für Gefährde zu schwören schuldig, worauf in der Sache ferner ergehet, was recht ist, V. R. W.*

RE-

RESPONS. LXXV.

Prata pasturae obnoxia arboribus obsidere non licet.

Anno 1797. proponebatur controuersia plane dubia, ex actoris an reorum voto iustius dirimenda videretur. Dominus praedii nobilis possessionem vel quasi pasturae ouium in fundo quodam inculto sibi vindicabat, concesso rusticis non solum compascuo, sed pastura etiam alius generis pecudum, seque ab iis, arboribus in illo loco consitis, in sui iuris exercitio turbatum esse querebatur. Rustici contra domini compascuum affirmantes, adiecta dominii sui demonstratione, arboribus pasturae vsum non intercipi, iuuari potius testium assensu muniti propugnabant. Videlicet vmbram ramis arborum effectam gramina contra solis ardorem defendere.

Quo magis igitur de actoris possessione constabat, eo iustior circa turbationem videbatur dubitatio. Siquidem dominii fauorem in iure insignem non ignoramus. Propter quem dominantem iure suo *ciuiliter* vti *l. 9. d. Seruitutt.* iubet, id est, hoc modo, vt, quam minime fieri potest, dominii vsus impediatur. Quam ob rem, vti fusius demonstrauit HOMMEL. *Obseruat.* 34. haec ipsa seruitus in pratis et agris constituta collectis demum perceptisque fructibus iure exercetur, nec dominus, quoscunque velit ex agris fructus capere, citius an serius colligantur, modumque adeo consuetum fruendi immutare, ex naturali quippe libertate profluentem, si non prohibitio et praescripta intermissio praecesserit, facultate priuatur.

Ex

Ex quo, non ſine veritatis ſpecie, arbores inſtituendi licentia reis in propoſito exemplo aſſerenda eo magis videbatur, quo confidentius rei ruſticae gnari illam paſturae magis proficuam, quam noxiam arbitrati, iudicium ſuum iurisiurandi religione confirmare non dubitauerant.

Quoniam vero ſeruitus natura ſua cauſam perpetuam habere debet, *l.* 28. *d. S. P. V.* conſequitur, domino ius eſſe non poſſe, formam fundi ſeruientis immutare, *l.* 1. *C. d Servitutt.* Idemque in re propoſita diſerte prohibet *Conſt. XLI. Part. II.* quae dum incultum fundum paſtum ſervientem raſtro ſubigere vetat, aeque minus ſyluae vel horti veſtitum addere ſinit. Taceo, quod res ipſa docet, loca, quae arbores magis quotidie excreſcentes occupant, paſtui inſeruire non poſſe.

Ob eamque rem in cauſa *von M.* contra *B.* actori patrocinari non dubitauimus his verbis: *Dieweil, wenn ſchon nach denen Zeugen Ausſagen* fol. 33b. ff. *Kläger auf dem ſogenannten M. die Trifft und Hutbung mit denen Schaafen allein, Beklagte aber außer dieſen mit Schweinen und Gänſen ausgeübet, und überdem darauf gegraſet; Woraus denn für letztere die Vermuthung des Eigenthums erwächſet; Dieſes aber ſo wenig als möglich, und eben deswegen Dienſtbarkeiten einzuſchränken die Rechte gebiethen; Welchemnach, jemehr beſ.* fol. 33. ſq., *daß das Baumſetzen auf dem ſtreitigen Orte den Graswuchs befördere, dafür gehalten worden, Klägers Geſuch dem Anſcheine nach für unſtattkaft zu achten geweſen: Gleichwohl die Natur es mit ſich bringet, daß Bäume, Wenn ſie nach Jahren ſtark und belaubter werden, ſowohl durch Schmälerung des Raums, als Vermehrung des Schattens den Graswucht verringern, und damit der Weide nachtheilig ſeyn müſſen;*

müssen; Ueberhaupt auch die Rechte dem servienti *nicht gestatten, die Gestalt des dienstpflichtigen Grundstücks zu ändern, mithin auch nicht Wiesen und Laiden in Baumgärten umzuändern. So sind Beklagte, da sie Klägern das Trifft- und Huthungsbefugniß mit denen Ritterguts-Schaafen auf dem M. zugestanden, die dahin gesetzten Bäume bey 5 Rthlr. Strafe wieder wegzunehmen, und aller fernern Beeinträchtigung bey 20 Rthlr. Strafe sich zu enthalten schuldig. V. R. W.*

RESPONS. LXXVI.

Ad fundum ſtercorandum deſtinata ad eum pertinere ſimulque cum eo vendita eſſe intelliguntur.

Quod ſaepius circumfertur, emtori, non venditori, patrocinari interpretationem, non omnino verum eſt. Regula potius haec, promittentis fautricem non ſtipulantis eſſe interpretationem. Interpretatio enim naturam ſequitur, et quae, vt rite interpretemur in iure nobis regulae traduntur ex ipſa natura prodeunt. Huc pertinet: Principum beneficia latiſſimam, teſtantium voluntates liberiorem, ſtrictiſſimam conuentiones exigere explicationem. Videlicet ſplendor Principum hoc exigit, vt ſint generoſiores et liberaliores. Modo liberalitas neque regalia ingrediatur, neque aliis noxia reperiatur. Illorum enim deminutio ſimul minuit ſplendorem, et priuilegia iniquitatem redolent. Liberiorem teſtamentorum interpretationem, quam plus vice ſimplici ius noſtrum commendat, *l.* 12. *l.* 96. *d. R. I.* non minus aperte natura commendat. Siquidem, quem dilexiſſe teſtator ſignificauit, eundem, ſi oratio vel obſcura, vel dubia, ſit, interpretantium favori ſimul commendaſſe videtur. Ad conuentiones denique quod attinet, quoniam quilibet ſibi proximus eſt, et propterea nemo ſuum iactare voluiſſe praeſumitur, nihil ſtipulanti deberi iuſtiſſime exiſtimandum eſt, praeter ea, quae promiſſa eſſe ſatis lucide claret, vt non venditori minus, quam emtori, fauere debeamus, quatenus alteruter promiſſor apparet.

Poſitis his rem praeſentem aggrediamur. Dominus praedii Titius colluuiem ex laco finitimi prae-

praedii, vt agros fertiliores faceret, ſibi comparauerat, ipſumque praedium breui poſt ſimulque omnia ei cohaerentia et ad illud pertinentia vendiderat. Iam Caium emtorem parare, vt colluuiem in agrorum vſum conuerteret, Titium ſuam eſſe ajentem praeceptum inhibitorium a judice impetrare, Caium ſibi illam ſimul cum praedio venditam contendere, vtque libertas reſtituatur, petere, iudicem denique, cuius precibus annuendum ſit, ex nobis quaerere.

Secundum ea, quae praemiſſa ſunt, videri poterat juſtior eſſe venditoris petitio. Siquidem in re praeſente promittentis vices ſuſtinebat, nihilque in emtionis inſtrumento de colluuiei aceruo nominatim expreſſum reperiebatur. Praeterea neque ex fundo ipſo neque armentis et pecoribus ad colendum eum comparata, aliunde potius arceſſita, et oneroſo emtionis titulo quaeſita colluvies diuerſam a calce et fimo videbatur habere conditionem.

Vt, quoniam fundus ſimul cum omnibus, quae ad eum pertinerent, venditus erat, in hoc vnum inquirendum ſit, iſta colluuies ad fundum pertinere, an rem per ſe ſingularem conſtituere, videatur. Et quum ſciamus, res fundi acceſſorias vel ex lege fieri, vel conſuetudine, vel domini tandem deſtinatione, dubitari quidem poſſet, quae de ſterquilinio obtinere ſcimus, num aeque in re praeſente ad colluuiem pertinerent. Illud enim ex fundi adminiſtratione prodit, haec ex piſcina aliena aere comparata erat. Neque, quo animo emerit, vt lucrum ex maiore pretio iterata venditione, an ex aucta agrorum vbertate caperet,

 quo-

quoniam cogitationis poenam nemo patitur, Titium aperire oportebat.

Quoniam tamen agri ſtercorandi cauſa hoc a ſe factum ipſe profeſſus fuerat, VLPIANI conſilium ſecuti quod in *l.* 17. §. 2. *d. actt. emt. et vend.* continetur, actionem Titii inanem eſſe, reſpondere non dubitauimus his verbis: *Dieweil Klagender H. A. St. daß er den ſtreitigen Teichſchlamm in der Abſicht, die Felder ſeines Guths zu verbeſſern, und ihn darein zu verwenden, an ſich gebracht habe, eingeräumet, wodurch gedachter Schlamm eine Pertinenz ſolchen Guths geworden; Hieraus aber, da er letzteres an Beklagten C. H. B. mit allen dazu gehörigen Pertinenzien verkaufet, die Folge erwächſet, daß der erwähnte Schlamm, den er namentlich nicht ausgezogen, im Kaufe für begriffen geachtet werden muſs: So hat Klägers Suchen nicht ſtatt, und iſt das beſ Fol. 3. an Beklagten erlaſſene Verboth hinwiederum aufzuheben, es ſind jedoch, da die Sache einigen Zweifel wohl erregen können, die aufgewandten Prozeßkoſten gegen einander aufzuheben. V. R. W.*

Et enim, quod cuilibet animi ſui ſenſa occultare licet, nihil impedit, quominus concludere valeamus, num quid et quid ex animi ſententia, quam alter ſua ſponte aperuerit, conſequatur. Idque licere ex laudato VLPIANI iudicio intelligimus. Taceo, ex hoc fonte, puto domini deſtinatione fundorum acceſſiones (*die Pertinenz-Stücke*) potiſſimum prodire. Siquidem calx ipſa, ipſe fimus non ſtercorandi, ſed mercatus cauſa paratus non acceſſoriam fundi, ſed rem per ſe principalem faciunt, per eandem §. 2. *l.* 17.

RE-

RESPONS. LXXVII.

Exemplum obligationis ad ludendum.

Ludere secundum naturam et rationem ludorum vel permissum, vel vetitum. Vt videlicet, quae ingenio et iudicio acuendo, vel corpori firmando et exercendo inseruiant, tolerentur, quae a solo fortunae nutu pendeant, maximam partem prohibeantur. Nulla vero in civitate nostra fieri iubeantur. Vt si quis fortunae quid, lege permittente committere velit, id suo, non alieno, nisi ex mandato fiat, periculo possit. Quam ob rem si tutor, qui administrationis sibi concreditae vi nihil ex patrimonio tuendi donare valet, ludi qui lotteria audit, fortunae sortem commissam perdiderit, suo id periculo fecisse, adeoque sibi perdidisse existimandus est.

Quod si vero schedulam in testimonium lusori datam (*ein Lotterie-Loos*) in haereditate pupillo delata inuenerit, ius forte fortuna adquirendi a defuncto sibi comparatum pupilli impensis tueri incumbit, ne, si fortuna feliciter cesserit, sua omissione perditum restituendi periculum incurrat. Vt ne quidem desistendi a prosecutione veniam a iudice tutelari impetrare possit.

RESPONS. LXXVIII.

Qui emere prohibito vendit, nihil agit.

Hanc ſententiam dum defendere meditor, non cogito minores, qui ſine curatoris conſenſu emunt. Hos enim, ſciunt omnes, alterum ſibi obligare, ipſos contra non ex contractu, ex in rem demum verſione obligari. Sunt vero, quibus libera rerum ſuarum adminiſtratio, et propter hanc facultas contrahendi patet, et qui, hac nihil impediente, hunc vel illum contractum inire vel aliorum, vel reipublicae, cauſa diſerte prohibentur. Leges patriae, quam in reliquis admittunt, in aliis obligationem cambialem reprobant, vt, ſi prohibitus cambium dederit, vel plane non, vel certe arreſto non obligetur.

Quae quum ita ſint, non minus conſequitur, ſi quis praedium eius adquiſitione interdicto vendiderit, venditione ſibi obligatum emtorem non habere modo prohibitionem ſciuerit, vel potius ex ſancita lege ſcire debuerit. Aeque minus emtor venditorem ſibi deuincit, quem nouit, vel noſſe debuit, vendere non poſſe. Siquidem leges iubent, gnarum eſſe conditionis eius, cum quo contrahimus. Modo haec notitia ex ipſo iure haberi potuerit.

Facta enim priuata aliorum noſſe nemini incumbit. Vnde ſi quis rem alienam, quaſi ſuam vendit, ſcienti quidem non obligatur, cui videlicet eadem turpitudo obſtat, quod rem a non domino, vel non pleno domino, emere ſibi ſumſerit. Ignoranti vero, cui, quoniam quilibet bonus

nus praesumitur, iniustum venditoris factum ne suspicari quidem licet, omnino obligatur, vt, si rem venditam exhibere non possit, quanti intersit, praestare obligetur. Contra emtor, qui conditionem, ob quam ab emtione repellitur, dissimulat, venditori b. f. ad id, quod interest, non minus obligatur.

Haec discernendi ratio, quemadmodum ad obligationes principales ex contractu prouenientes, ad accessorias non minus pertinet. Vt hae cum illis simul vel subsistant, vel corruant. Quanquam enim emere prohibitus quominus mulctae conuentionali, quod exemplo sit, obstringatur, per se nihil impedit, turpitudo tamen, quam committit, qui lege publica emere prohibito vendit, emtori contra eiusmodi petitionem non minus, quam contra actionem contractus implendi causa institutam, doli mali exceptionem suppeditat. Inest quasi vnicuique eiusmodi conventioni tacita conditio impossibilis, vt legis impedimentum remoueatur. Et in genere scimus, conditiones impossibiles conuentionibus adiectas propter aequalem vtriusque paciscentis turpitudinem totam rem vitiare et omnino nullam efficere. Quae ex vltimae voluntatis dispositione, quippe vnilaterali, progredientes pro non adiectis habentur.

Alia res est, si, mentione impedimenti facta, impeditus illud remouere, aut interesse praestare, vel eius loco definitam pecuniae quantitatem solvere promiserit. Quo quidem facto, quid stipulanti vitio verti possit, non inuenio. Siquidem debitam legi obstanti reuerentiam habuit, et promittens de se ipso queri debet, quod facti extra

se positi praestationem suscepit. Qua in re non existimo distinguendum esse, prohibitio ex reipublicae ratione, vel iure tertii repetenda sit.

Nulla denique remouendi impedimenti facta mentione, si prohibitus dispensationem impetrauerit, eius actioni ad implendum contractum institutae nihil obstat. Quanquam enim alterius actio, priuilegio vel concessione non impetrata, inanis ex redditis rationibus futura fuisset, eidem tamen exceptio a prohibitione ab initio contractum vitiante, quippe de iure tertii, repetita prodesse nequit.

Haec principia, oblatis eiusmodi exemplis, sequimur, quibus illustrandis sententia iudicio monasterii Marienthalensis mense Aprili anni 1797. a nobis dimissa inseruiat his quidem verbis concepta: *Daß Klägers I. F. C. v. E. wider Beklagten G. K. gerichtetes Suchen nicht Statt hat; Die auf diesen Procefs verwandten Unkosten aber sind gegen einander aufzuheben V. R. W.* Adiectis rationibus: *Obwohl Bekl. Kaufstractaten über die Güter G. und F. gepflogen zu haben eingestehet, und dabey nur dieses, dass der Kauf nicht zum Abschlusse gekommen sey, vorschützet; Hiernächst die von ihm hauptsächlich und mit viel Weitschweifigkeit angezogene Ausflucht, es sey die Unterhandlung zu einer Zeit, da beyde Interessenten betrunken, keines vernünftigen Nachdenkens und keiner wahren Einwilligung fähig gewesen, unter ihnen vorgefallen, Theils von Kln verneinet worden, Theils wegen des nicht leicht zu bestimmenden Grads der Trunkenheit, da gleichwohl die Unterschrift des Aufsatzes zugestanden worden, wo nicht für ganz unerheblich, doch wenigstens mehrern Beweises für bedürfend*

fend zu achten seyn würde; Endlich der Einwand, Bekl. könne als ein Erbunterthan ohne des Erbherrn Zustimmung kein Guth kaufen, eines Theils Bkltem, je weniger er um selbige sich umsonst beworben zu haben anführen mögen, tanquam exceptio de iure tertii petita, *wider Kln nicht zu statten zu kommen, andern Theils die Verbindlichkeit zu Bezahlung des Reukaufs-Quanti, worauf allein die Klage gerichtet, nicht auszuschließen scheinet; Welchemnach, daß das Erkenntniß vielmehr auf Angelobung der Gewähr der Klage halber, und wegen der verneinenden Antwort auf Beweis gerichtet werden sollen, dafür gehalten werden dürfte: Dennoch aber und dieweil, daß Bekl. ein Erbunterthan des Klosterstifts St. Marienthals sey, Kl. selbst bes.* fol. 50. *nicht abredig ist, und nach dem obrigkeitlichen Zeugnisse* fol. 32. *in Gewißheit beruhet; Und da nach denen Befehlen v. J. 1735 und 1765 in Suppl. C. A. Tom. I. 621. und 897. dergleichen Personen, wenn sie mit keinem Loß- und Abzugsbriefe versehen sind, nicht gehauset und angenommen werden dürfen, ein von ihnen über ein Rittergut abgeschlossener Kauf, durch dessen Besitz zugleih der Wohnsitz verändert, und das Befugniß zu Ausübung eigner Gerichtsbarkeit erlanget werden soll, so wenig, als dergleichen nach Chursächsischen Rechten von Personen des Bauernstandes geschehen darf, s. Lehnsmand. v. J. 1764. Tit. 6. §. 3. von Rechtsbestande seyn, noch für den Verkäufer, nach der Rechtsregel,* quilibet gnarus esse debet conditionis eius, cum quo contrahit, *ein rechtliches Befugniß erwachsen kann: daß vielmehr nach nurerwähnter Rechtsregel und denen angezogenen Befehlen Klägern obgelegen, den Erbherrn zuvörderst anzugeben, und bey selbigem die Erlaubniß zur Kaufsabschließung auszuwirken, auch, weil er dieses zu thun unterlassen, ihm nunmehro* exceptio doli mali ac deficientis legitimationis ad causam *entgegenstehen muß; Und da solchem nach der Kaufcontract selbst, als das* negotium principale *ungültig ist, die in Ansehung des Reu-*

kaufs von Beklagtem angeblich übernommene Verbindlichkeit um so weniger bestehen kann, jemehr dem, welcher solche übernommen, die Erfüllung des Contracts freyzustellen, diese aber nach dem bekannten rechtlichen Grundsatze, eius tantum est velle, qui potest nolle, *bey Personen, welchen die Gesetze zu contrahiren nicht gestatten, unmöglich ist, und alle unmögliche mit Verträgen verbundene Bedingungen, die Verbindlichkeit aufheben, und eben damit den ganzen Contract vernichten. Im übrigen, da Beklagter eben sowohl, als Kläger, gesetzwidrig gehandelt, beyde sich hierdurch die Proceßkosten selbst zugezogen, so ist etc.*

RESPONS. LXXIX.

Fundus pertinentialis a domino pleno, absque praescitu collegii steuralis onerumque distributionis approbatione, venditus, neque venditoris, neque alius praedii principalis domini, vindicationem admittit, vt tantum possessor iustam onerum inscriptionem pati teneatur.

Aequitas postulat, et respublica exigit, vt singuli ciues ad defendendam tuendamque ciuitatem, Principemque sustinendum, quisque pro modo virium, et, quo in ciuitate vtitur, commodorum, suum conferant. Quam ob rem, quoniam status publici conservatio plurimum emolumenti praediorum possessoribus affert, quippe reliqui, omnia sua quasi secum portantes, migrant facilius, tributa ad mercedem militibus persoluendam, sumtusque exercitus causa reliquos ferendos, nec non ad tuendam Principis dignitatem necessaria praediis potissimum imposita conspicimus. Quae quum ex fructibus haurienda sint, per se patet, fundorum omnium, qui ad praedia pertinuerant, in modo tributorum aestimando rationem fuisse habendam. Nec minus intelligitur, si qui post illam onerum aestimationem fundi a praedio principali, neglecta aequabili tributorum distributione, auellantur, id Principi et reipublicae noxium esse debere. Quandoquidem ista onera non singulis agris, sed praediis, pro numero vbertate et vtilitate fundorum, agri, syluae, piscinae, prata, vel quae alia fuerint, ad illa pertinentium, imposita et inscripta esse scimus.

Ob eamque rem perniciosas istiusmodi fundorum auulsiones ac dismembrationes compescere ac circumscribere variis legibus Saxonia nostra studuit Huc pertinent *Decis. LXV. d. a.* 1661. *Decis. XVII. d. a.* 1746. *Rescript. d.* 24. *Decbr.* 1740. et *Generalia d.* 26. *Januar* 1732. *d.* 15. *Aug.* 1766. ac *d.* 4. *Maj.* 1784. Ex quibus intelligimus, quo modo, et quorum collegiorum praescitu et auctoritate fieri debeant. Quae quoniam in dd. LL. praesertim d. a. 1740 ac 1784. satis dilucide exponuntur, huc repetere otiosum esset.

Id vero, quoniam pragmaticos hac in re errare plus vice simplici cognoui, eo magis necessarium, in consecutionem inquirere, si alienationes eiusmodi secundum ordinem et formam praescriptam non factas esse cognoscatur. Siquidem apparuit, non paucos in ea esse opinione, vt putent, eiusmodi alienationes nullas habendas, adeoque principalis praedii domino facultatem esse tribuendam, oblato emtionis pretio, fundum auulsum vindicandi, nec praescriptionis exceptionem huic petitioni obsistere. Cui opinioni non solum *d. l. d. a.* 1732. sed etiam *l.* 5. *C. d. LL. et Constitutt. Principp.* patrocinari videtur. Quarum illa omnes omnino venditiones et alius generis alienationes inconsulto steurali collegio factas diserte nullas ait, haec omnia lege fieri prohibita, si facta fuerint, inutilia et pro infectis habenda constituit.

Quanquam vero haec ita sunt, si quid video, certissima iuris principia et regulae, quin ipsa iuris aequitatisque ratio et analogia eiusmodi sententiae accedere prohiberent, etiamsi lex illa d. a. 1732. hoc inferret, et adhuc perduraret, nec potius

tius ſequioribus legibus mutata quodammodo ac temperata conſpiceretur. Poſita enim nullitate venditionis fundi, praedio, quocum coniunctum fuerat, adſcripti, ex ipſa illa lege dilucide apparet, nullitatem non venditoris cauſa, ſed Principis, ſtatuumque Prouincialium, fiſci gratia conſtitutam, adeoque expectandum eſſe, in quem finem ille fiſcus, cui quidem ſoli lex patrocinatur, iure ſuo vti malit, vel, vt venditionem omnino retractet, vel, vt, rata ea habita, fundi auulſi emtorem ad ſuſcipienda onera idonea compellat.

Vtriusque contrahentium actioni vero, emtoris et venditoris, eorumque ſucceſſorum, vniuerſales ſint, an ſpeciales, iuris exceptio, proprium factum impugnare nemini licere, prouocationemque ad d. l. inferre exceptionem de iure tertii petitam, perpetuo obſtare, eosque a iudicii limine repellere debet. Quod de contrahentibus ipſis per ſe clarum, nec minus de ſucceſſoribus verum eſt, qui haeredes defuncti factum praeſtare, emtores venditoris iure vti obligantur. Sed nec principis fiſcus ea arbitrii libertate, quam d. l. d. a. 1732. ei tribuit, hodie vtitur. Deciſ. 65. d. a. 1661. non ſeparationem fundorum, a praedio principali, ſolam eorum a tributis liberationem reprobat, quod eius verba, *daſs ſolche Käufe und Handlungen — — — ſo viel dieſen Punkt betrifft, nichtig und ungültig ſeyn, auch nichts deſto weniger auf dem Käufer des Guths alle darauf haftende Gefälle gefordert werden ſollen*, euincunt. Eandemque ſententiam inierunt Reſcript. d. 24. Decembr. 1740. ac Deciſ. XVII. d. a. 1746. Si illud quidem conſilii, quod Llator in d. l. a. 1732. profeſſus fuerat,

fuerat, mutandi voluntatem significat, et eiusdem voluntatis confirmatio ex huius verbis claret, *daß ein solches Pactum (nicht der ganze Veräußerungs-Contract) unbeständig, und derjenige, der dergleichen Beschwerden übernommen, oder auf sich behalten, deswegen zur* Euiction *oder Leistung des* Interesse *nicht verbunden seyn — — — solle.* Haec enim verba extra dubium collocant, facta fundi pertinentialis, (vt ita dicam) inconsulto Principe, alienatione, legitima auulso tributa imponenda, alienationem ipsam non rescindendam esse. Idque egregie respondet regulae iuris communis, secundum quam vtile per inutile non vitiatur. Vt adeo, quum ne Principis quidem fiscus, cuius commodum omnes genuit, ea ex recentissimis legibus vi polleat, vt eiusmodi alienationes resoluere valeat, omnino absonum foret, ipsis eam contrahentibus, quibus, quod semel placuit, amplius displicere non licet, *l.* 35. *D. d. R. I.* largiri.

Nec facti contra leges commissi turpitudo validum actioni fundamentum ministrat, dum nouimus, in pari causa potiorem haberi possessoris conditionem. Vna via grauatis patet. Videlicet supplicibus Principem adire precibus, vt inuestigare per administros laesionem, eamque clementissime corrigere velit.

Et hoc nihil impediente frequentes prodeunt lites, quibus domini praedii principalis, vel ipsi venditores, vel, quod saepius contingit, eorum successores fundos auulsos, oblato emtionis pretio, vindicare student. Augmento pretii fundorum et fructuum, quale his nostris diebus obtinet, allecti, legibus patriis non intellectis seducti,

iuris

iuris denique regularum, iuſtaeque interpretationis praeceptorum vel ignari, vel parum curioſi. Quos omnes repulſam ferre, ſecundum ea, quae praemiſi, nemo mirabitur. Poſſem hoc, ſi ad manus haberem, et ſi opus eſſet, pluribus ex ſchedis meis exemplis illuſtrare. Vnum, quod anno 1797. a nobis exiit, ſufficiet. Continet ſententiam iuſtitiario pagi alicuius, cui nomen eſt Poeplitz, in cauſa A. et R. exhibitam, his verbis conceptam: *Daß Kls auf Wiederaufhebung des* fol. 4 ſq. *befindlichen Contracts, und Abtretung der Beklagtem verkauften Hufe Landes gerichtetes Suchen nicht ſtatt hat; Es bleibt jedoch demſelben, daferne auf nur gedachter Huſe gnügliche* Onera *im Verhältniſſe mit dem Erbrichter Guthe, davon ſie getrennt worden, nicht haften ſollten, die Ausgleichung gehörigen Orts zu ſuchen unbenommen V. R. W. Mit folgenden angefügten Entſcheidungsgründen:*

Dieweil Kl. wenn er des in der Urkunde fol. 4. *benannten Verkäufers mittel- oder unmittelbarer Erbe ſeyn ſollte, deſſen Handlungen zu gewähren, ſowohl nach natürlichen als bürgerlichen Rechten verpflichtet iſt; Und wenn er durch Kauf oder mittelſt eines andern Vertrags unter denen Lebendigen das Eigenthum des in Frage befangenen Erbrichter-Guths erlanget haben ſollte, kein beſſeres Recht, als ſeinem Vorgänger darauf zugeſtanden, erlanget haben kann; Dieſem nach, da beſage der von Klägern ſelbſt angezogenen Urkunde und deren Inhalte* fol. 5. *der Wiederkauf, weil am* 26 *Jun.* 1777. *die Einlöſung nicht geſchehen, in einen Erbkauf übergegangen, die angeſtellte Klage* facti proprii inpugnationem inuolv*iret; daß aber dieſe der rechtlichen Analogie entgegen in dem Befehle vom* 26. *Januar* 1732. *habe geſtattet, und etwas einem anerkanntem Grundſatze des natürlichen Rechts widerſtreitendes begünſtiget werden wollen, ſich auf keine Weiſe behaupten läſſet; Daß vielmehr, weil*

alle

alle Gesetze der rechtlichen Analogie gemäß zu verstehen, und alle neue Verordnungen aufs möglichste einzuschränken sind, die in nur gedachten Befehle erkannte Nichtigkeit keinesweges vom ganzen Kaufe, sondern allein, und zwar wegen des nur diessfalls einschlagenden interesse fisci steuralis vel electoralis, *welcher dadurch allein zu Vermeidung deshalb besorglicher Caducität befordert werden wollen, von dem mit dem Kaufe verbundenen Vertrage, wodurch das Haupt-Guth das davon getrennte Pertinenzstück in* oneribus *zu übertragen, verpflichtet werden wollen, zu verstehen ist. Wie denn eben dieses aus der 65sten Decision v. J.* 1661. *und deren Worten, „und hierdurch uns „und dem gemeinen Wesen zum Nachtheil handeln,“ ingleichen denen folgenden, „dass solche Käufe und „Handlungen, sie geschehen, unter was Schein und „Vorwande sie wollen, so viel diesen Punkt betrift, „nichtig und ungültig seyn,“ ingleichen aus der auf nur gedachtes ältere Gesetz ausdrücklich Bezug nehmenden* 17. *Decis. v. J.* 1746. *und deren Worten, „also setzen und ordnen wir hiermit, dass ein solches* „pactum *in Zukunft auch unter denen Contrahenten, „(folglich nicht die ganze Verhandlung) unbeständig“* etc. *noch deutlicher und unwidersprechlicher herfür gehet, angesehen, wenn ja in dem Befehle v. J.* 1732 *die Absicht auf Vernichtung des ganzen Geschäfts gegangen seyn sollte, solches wenigstens in diesem neueren Gesetze wieder abgeändert, und die Entschädigung denen allgemeinen rechtlichen Grundsätzen besser angemessen worden; Wobey überdem nicht außer Augen zu lassen, daß auf den schlimmsten Fall aus mehr erwähntem Befehle v. J.* 1732. *nur für den* Fiscum *ein Befugniß, die ganze Veräußerung zu hinterziehen; erwachsen seyn könnte, und die Berufung darauf dem Verkaufer oder dessen Nachfolgern, als eine*

Bezieh-

Beziehung auf ein ius tertii *nicht zu gestatten seyn würde; Diesen allen auch in gegenwärtiger Sache annoch beytritt, daß die streitige Hufe bes* fol. 5. *mit denen darauf haftenden Beschwerungen veräußert worden, weßhalb bey der ganzen Sache nur in Ansehung der vernachläßigten Concurrenz des Obersteuer-Collegii einiger Mangel erscheinet; Im übrigen der von Klägern für sich angezogene Befehl v. J.* 1732. *denselben wohl irre führen können, weßhalb demselben eine muthwillige Streitsucht so schlechterdings nicht beygemessen werden mag, so ist* etc.

RESPONS. LXXX.

Annui reditus detractionis oneri recte subiiciantur, an minus.

Augusti vicesima hereditatum ad leuandam rempublicam eiusque defensionem tum temporis introducta, num in Germania ius detrahendi pepererit, quae communis est iuris interpretum sententia, *v.* MATTH. BERLICH. *Lib. III. Conclus. LII. num.* 2. curiose inquirere, quid ad cognoscendam eius naturam conducere, vel quam aliam hac in re afferre vtilitatem possit, non video. Quum enim vicesima illa tractu temporis antiquata longe ante Iustinianum euanuerit, quod, vt CVIACIVM *ad Paul. Sentent.* aliosque praeteream, *ex l. fin. C. d. Edict. Diu. Hadr. toll.* liquet, Germaniam cum iuris Romani receptione inire non potuit. Ut potius existimem, huic vel illi Principi, *vel* ciuitati e re fuisse visum, si quid lucri ex sua ditione extraneo deferretur, partem eius retinere, et fortasse, vt iniquitatis opprobrium a se auerterent, illius vicesimae exemplo se defendere, aliosque, praetoris consilium, quod quisque iuris in alterum statuit eodem ipse vtatur, secutos idem sibi lucrum comparasse. Atque hanc consuetudinem cum censu emigrationis, potissimum in ciuitatibus Imperii, quas misero illo diffitationum tempore potentiores fuisse, scimus omnes, originem cepisse. Ut ita sentiam, praeter alia simul ratio introductionis, quam Icti reddunt, mihi persuadet, collocata videlicet partim in onere publicae defensionis, partim in remuneratione praestitae securitatis, eiusdemque, ad imminuendum odium, ex naturalis libertatis restrictione per-

peruulgata opinione repetitum, si quid video, non parum efficacis, nec non. ex nefandis Franco Gallorum deuastationibus, ita comparatae, vt, quantopere intersit, contra aliorum iniurias defendi, oculis cerni possit.

Illaque securitatis publicae tuitio, quum ex mutata reipublicae ratione immensaque exercituum augmentatione impensas longe maiores adeoque ciuium adiumenta longe efficaciora exigat, indeque factum sit, vt necessitas contributiones olim incognitas excogitaverit, secundum quas de rebus omnibus, quae in ciuitate, quoniam vel volupe, vel commodum, vel necessarium est, inpenduntur, aliquid soluendum sit, noua oritur excusatio, si ob imminutam consumtionem, qui domicilium in alienas terras conferunt, et qui partem bonorum ex vna alteri ciuitati inferunt, aliqua eorum deminutione indemnem praestare Principem obligantur.

Et quoniam diligens rerum suarum custos, qualis esse quisque existimatur, non ex ipsa bonorum suorum massa, sed eius fructibus omnia ad vitam commode transigendam necessaria sibi comparare solet; quoniam tuitio sortis fructuario aeque ac proprietario prodest, nihil refert, sors ipsa, an vsurae ob eius vsum persoluendae in alienam terram migrent. Vt potius, si eminens Principis dominium eiusmodi deminutioni ciuium patrimonii patrocinatur, fructuarius eam non meliore iure, quam proprietarius, si ad ius publicum vniuersale respicimus declinare posse videatur. Quicquid contra disputet IOH. FRIDER. BODMANNVS in libro, cuius inscriptio est, *Terri-*

torial Verhältniß des Abzugs und Nachsteuer-Rechts in Teutschland et quidem in Sect. II. §. 33. pag. 218. sq. qui liber anno huius seculi nonagesimo primo Moguntiae prodiit. Vt potius praesentis temporis ratio, quod tantis premitur difficultatibus, exigat, vt ciues Principi in publicae securitatis defensione, quocunque possint modo, assistant. Vnde, quod ex Nouellis, litterariis, quae vocantur *der Reichs-Anzeiger*, cognoscimus, prodeunt suasores, vt haec subsidia, quo facilius simul nimias pauperum depressiones fugiamus, ex iis sumantur, quae forte fortuna obueniunt, et hanc ob rem ad haereditates, modo non ab ascendentibus, vel descendentibus deferantur, simul respiciunt. Quod, qui reipublicae, non suis solum rebus, bene cupiunt, improbare profecto non possunt.

Sed quoniam vsu inualuit, vt, quae de haereditatibus ad exteros delatis carpuntur, Princeps non sibi sumat, verum iudici patrimoniali superiori tribuat, quoniam *Recess. Imp. d. a.* 1555. §. 24. his haereditatum decimationibus, praeterquam statuto vel praescripta consuetudine munitis, aduersatur, quoniam denique Ius Saxonicum Electorale, *v. Part. III. Const. XXXVIII.* in tuendo ciuium dominio eiusque libertate inprimis occupatum, ius ex haereditate aliorum, vel alius generis successione, adquirendi, vsui praescripto, et praeter hunc, quod exteros attinet, retorsioni superstruit, consequitur, ad haec omnia respiciendum, et ex his potissimum iudicandum esse, solae sortes, an, his retentis, etiam prouentus territorium, vel cancellos iurisdictionis exeuntes, deminutionem iure patiantur.

Qui-

Quibus rationibus permotus huius rei cauſa conſultus, nuperrime reſpondere non dubitaui his quidem verbis:

Obwohl das Abzugs-Geld, da es des Eigenthümers natürliche Freiheit beſchränket, für eine in Rechten verhaßte Sache, ſ. WERNHERN Part. III. Obſ. 70. *angeſehen, und im Reichs-Abſchiede v. J.* 1555. §. 24. *nur, wenn das Befugniß dazu durch ein* Statut, *oder eine wohl hergebrachte* Obſeruanz *darzuthun, nachgelaſſen wird; auch die Sächſiſchen Rechte* Part. III. Conſt. 38. *und* Deciſ. 27. *v. J.* 1746. *dieſer Verordnung dergeſtalt beypflichten, daſs ſie ſogar innerhalb Landes aus der* Retorſion *kein dazu hinreichendes Befugniſs abzuleiten geſtatten. Hiernächſt der in der öffentlichen Sicherheit, und dem Genuſſe des Landesherrlichen Schutzes davon liegende Grund, ſ.* VITRIAR. *Inſtitutt. Iur. Publ. L. III Tit.* 18. §. 42. ibique PFEFFINGER, *not. c. dem Scheine nach hauptſächlich den Eigenthümer, angeſehen der Landesherr am Eigenthume nichts verliert, verpflichtet. In mehrerer Erwägung bey andern Abgaben, und Vortheilen vielmehr auf das Eigenthum, als die Nutzungen, geſehen, z. B. Vermögen-Steuer von Capitalien, nicht von Zinßen erhoben, und nur von jenen, nicht aber von dieſen, Zinßen zu erheben geſtattet wird. Hiernächſt der an verſchiedenen Orten angeſeſſene nicht allein wegen der aus dem Grundſtücke erhobenen und anderswo verthanen Miethzinſen frey, ſondern auch, wenn ihm an einem Orte mehrere* Fundi *zuſtändig ſind, und er deren einige veräußert, dieſer Beſchwerde nur beym Verkaufe des letzten unterworfen iſt, ſ. Reſcr. v.* 24. *Apr.* 1752. *Endlich* BERGER *in Oec. Iur. Lib. I. Tit. II.* §. 18. *not.* 3. *der erforderlichen Beſchränkung dieſer Abgabe halber, wo ſie auch wegen*

 des

des beweglichen Vermögens hergebracht ist, sie in Ansehung der actiuorum nicht für statthaft erachtet. Aus welchen allen sich die Folge zu ergeben scheinet, daß die von Capitalien, welche im Llande bleiben, ins Ausland gehende Zinßen der Beschwerde des Abzugs nicht unterworfen seyn könnten. Wie denn auch der Churfürstliche Mainzische Hofrath und Professor IOH. FRIEDR. BODMANN im Territorial-Verhaltnisse des Abzugs- und Nachsteuer-Rechts in Teutschland, welches in Mainz 1791. herausgekommen, in der 2ten Abtheilung §. 38. pag. 218. sq. in Ansehung der in Frage befangenen, Fideicommiss- und den ähnlichen Nutzungen den Abzug verneinet, und dass eine solche Forderung an Barbarey grenze, urtheilet;

Da aber auf der andern Seite in Betrachtung kommt, dass bey, in jetzigen Zeiten so hoch ansteigenden Staats-Bedürfnissen, welche alle bürgerliche Lebensbedürfnisse, sie mögen entbehrlich, oder nothwendig seyn, mit Abgaben zu belegen, den Fürsten nöthigen, nicht der genossene Schutz allein, sondern auch zugleich und hauptsachlich der bey jedem Staats-Bürger und Einwohner vorauszusetzende Aufwand, als welcher, wenn der Percipient ein Auslander ist, gänzlich mangelt, und der verminderten Consumtion halber dem Landesherrn nachtheilig ist, für den Grund dieses ex dominio Principis eminente abzuleitenden Befugnisses angesehen zu werden verdienet. Gedachter Aufwand aber von einem guten Wirthe, wofür jeder zu halten ist, allein von Nutzungen bestritten wird; mithin, so lange diese außer Landes gehen, gänzich cessiret, und die zur Consumtion dienenden Mittel ins Ausland verabfolget werden, weshalb, dass der Landesherr, oder, auf welchen dieser sein Recht devoluiret, der Gerichtsherr dagegen Entschädigung

digung erhalte, die Billigkeit erfordert. *Hiernächst, was vom Ganzen Rechtens ist, nach der bekannten Rechtsregel,* accessorium sequitur suum principale, *sich auf alle dessen Theile und Ausflüsse, dergleichen in Beziehung auf den Hauptstamm in der That die Zinsen sind, so lange keine gesetzliche Ausnahme erweislich ist, erstrecket. Und der vom Unterthan abgeleitete Einwand, welcher seine Einkünfte, ob schon an einem andern Orte, in eben der Provinz verthut, oder einen Theil seiner Güther mit sich dahin nimmt, dem Ausländer nicht zur Rechtfertigung gereichen, auch eben so wenig des Stifters solcher Abgiften etwa vorhandene Anordnung, daß sie ungekürzt gereichet werden sollen, den Landesherrlichen Gerechtsamen etwas entnehmen kann. Ueberdem aber der Abschoß nach Chursächsischen Rechten s. die angez.* 38. Const. Part. III. *und* Decis. VI. *v. I.* 1746. *in Ansehung des Auslands auf der* retorsion *hauptsächlich beruhet: So bin ich der Meinung; daß der Abforderung des gewöhnlichen Abschosses von Zinsen, welche ins Ausland gehen, sie mögen in Fideicommiß Nutzungen, jährlichen Renten, oder* legatis annuis *bestehen, nach gemeinen Rechten nichts erhebliches entgegenstehe, und eben so wenig nach Chursächsischen Rechten, es müßte denn, wenn das Befugniß dazu nicht auf einer hergebrachten Gewohnheit beruhet, darzuthun seyn, daß der Fürst des* percipienten *dergleichen Zinßen frey, oder mit einem geringern Abzuge, verabfolgen lasse. V. R. W.*

RESPONS. LXXXI.

Feoda franca non esse feminina.

Constat inter omnes, recte cum Conringio, Struuio, Thomasio, aliisque, Germaniae antiquae tribuant, aut aliunde petant, vel somnient potius feudorum originem, fuisse ea ab initio militum salaria, dicta hinc beneficia, partim propter pecuniae raritatem, partim propter hominum infrequentiam, partim denique, integrioris fidei excitandae ergo, constituta. Et haec ipsa feudorum destinatio insignem circa feminarum successionem in clientelis peperit errorem. Quum enim viros arma, et alius generis publica officia, solos deceant, feuda, a quibuscunque, bellicis aeque seruitiis, ac aulicis, immunia, franca dici solita multi existimarunt ex communis beneficiarii iuris ratione ad filias non minus, quam *filios*, pertinere. Quos inter, CASP. HENR. HORNIVS *in Dissert. d. Feud. franc.* §. 26. potissimum nominandus est. Sententiae suae rationes has reddit. Naturam feudorum hanc esse, vt militet vasallus, ob eamque rem vir, non femina, feudali vinculo contineatur. Hinc, cessante obligatione illa, nihil feminarum successioni obstare. Et quanquam feudum in vno improprium exinde in aliis improprium nec debeat esse, nec praesumi regulariter patiatur, limitandam tamen hanc regulam in iis esse, quae ex posita improprietate necessario consequantur. Adstipulari huic ratiocinio *Cap. II. Feud.* 36. et *Cap. II. Feud.* 104. illud confirmare. Extraordinaria enim capitula, tacentibus ordinariis, componendis feudalibus controuersiis suppetere. Positisque his non leuibus argumentis, filia-

filiabus non franca solum feuda, verum etiam conditionata, modo conditio sit eiusmodi, quam adimplere possit, verbi causa censualia, cedere debent.

At enim vero longe grauiora, partim iam ab aliis dicta, ex quibus nominasse sufficiat IOH. SCHILTERVM *in Tractat. de Nat. Successſ. Feud. Cap. II. §. fin.* partim ex ipsa re petita, huic opinioni aduersantur, et, quominus curate satis cogitantes sibi eam persuaderi patiantur, impediunt. Nemo facile arbitratus fuerit, rei naturam ex eius origine et natalibus posse cognosci. Quo videlicet assumto nulla emtitia, oblata nulla, nulla etiam franca, et conditionata, quin ad filias transitoria, feuda admittere potest clientelaris iurisprudentia. Fuerunt quippe, quod vidimus, ab initio militantibus, loco salarii, destinata. Quale vero beneficium est, quod pecunia quaesiuisti? Quo beneficio auctus videri potes, si dominii tui partem alteri donas? Quale praesidium in milite non militante, eoue, in cuius defuncti locum inermis puer surrogatur? Res ipsa loquitur. Prima feuda fuerunt stipendia, hinc ex arbitrio domini reuocabilia. Ex quo vero frequentiora facta, et aucta vasallorum potestas, mutata fuit rei facies, consuetudinibus, ac dein legibus, ipso instituto longe recentioribus, munita, quae filiis beneficia a patre accepta tribueret, et confirmaret. Quod quomodo contigerit, ex *cap. I. Feud. I.* intelligimus.

Iam imminuta dominorum iura eos docuere, studiosius quae supererant, conseruandis inuigilare. Perstitit igitur haec natura feudorum, vt sola filiorum successio esset. Non enim sola in-

ſcitia mulieres, et inhabilitas, a beneficiis paternis arcet, verum domini praeſertim vtilitas, in recipiendi beneficii ſui pleniique dominii recuperandi ſpe, collocata. Qua de re ſi quis dubitare forſan propterea poſſit, quod ſubeat regula iuris, principum beneficia (nouimus enim, primam feudi appellationem fuiſſe beneficii) pleniſſimam exigere interpretationem *l.* 3. *D. d. Conſtitutt. Princip. cap.* 16. *X. d. V. S.* cogitet, peculiaria eſſe clientelis iura conſtituta, nec Principes in iis, verum contrahentes, quibus donandi animum affingi non poſſe accepimus. Intueatur praeſentem clientelarum formam, pecuniamque in militis locum ſurrogatam. Atque vel, reclamante curiarum obſeruantia, filiarum hodie in omnibus iis, quae hoſtenditias (*Ritterpferds-Gelder*) praeſtant, defendere ſucceſſionem debet, vel, a vero aberraſſe HORNIVM, concedere.

Etenim non ſolum nullus hodie patet filiabus ad paternum beneficium aditus, ſi conceſſum ſit vaſallo eiusque maſculae proli, ſed nec meliori iure vtuntur, ſi vel generalis heredum appellatio in primae inueſtiturae litteris obueniat. Idque, quia ſpem aperturae mulier minuit, et heredes tales intelligendi, quales natura negotii poſtulat. Cur diuerſa eſſe debeat francorum feudorum conditio, non intelligo, ſi nemo quidem pecuniae praeſtandae virum magis idoneum, quam feminam putauerit. Igitur iſta neceſſaria conſequentia, quam ſibi videtur HORNIVS inueniſſe, amica iſta franci et feminini feudorum conſpiratio euaneſcat, et rite iudicantium oculos plane fugiat, oportet. Diuerſa ſunt, nullas operas exigere, et ad rem viris deſtinatam etiam feminas admittere.

Ab

Ab vno autem diuerso ad alterum consecutionis filum duci nequit. Et quoniam quaelibet feudorum improprietas, prouti lucrum vasalli respicit, seniori damno vergit, inprimisque, quod vidimus, feminarum successio nocet, atque donandi animum non temere alicui affingere iura patiuntur, non video, cur a regula, quae feudorum improprietates strictissime interpretari iubet, in hoc loco recedere liceat.

Accedit, feudi franci possessorem non ab omnibus officiis immunem esse. Nullum quippe, quibuscunque priuilegiis munitum, feudum esse sine fide potest. Quae principem inter essentiales eius partes locum tenet, iniuratis beneficiis cum iuratis communis, a domino et vasallo sibi inuicem vicissim exhibenda, *II. Feud.* 3. in fin. et *II. Feud. VI.* Docemur etiam *II. Feud. V. seqq.* quae officia inprimis ex hac feudali fide consequantur. Quantum videlicet positum in vasallo, oblataque ei occasione, dominum incolumem, tutum, honestumque praestare, quauis ratione vtilitatem eius promouere. Quis non etiam his praestandis, licet francum subsit feudum, mulieres, si non plane impares, certe non aeque, ac viros, pares existimauerit. Quas hoc inprimis, iure, an iniuria, diiudicandum aliis relinquo, antiquissimo abhinc tempore, premit opprobrium, natura sua garrulas, et loquaces esse. Ob eamque caussam Illustris HOMMELIVS *in Praelectt.* (*Academischen Reden.*) *ad* MASCOVIVM *Cap. XIV.* §. 18. Plauti et Glossatoris cuiusdam secutus auctoritatem, inprimis eas feudali obligationi suscipiendae incapaces autumat. Est enim hoc quoque inter cuiusuis vasalli officia, ex feudali fide promanantia

tia, a domino ſibi concredita ſuo pectore clauſa ſeruare. Contra quod peccantem, credentiam domini manifeſtaſſe, feudiſtae dicunt.

Sufficere haec abunde poſſent, ſententiae noſtrae confirmandae. Sed nec plura deſunt. HOMMELIVS in *cit. lib. ad Cap. III.* §. 45. inprimis ad ius antiquum, ex quo fere nullus feminis ad allodiales terras aditus patuit, in probanda hac noſtra theſi prouocat. Quod ſolum, aliis etiam plane deficientibus, ſuppetere contendit. Cui ſententiae ex aſſe ſubſcribo. *Lex Salica tit.* 62. a ſucceſſione in terras filias omnino arcet. *Lex Anglor.* et *Werinor. tit. VI.* §. 1. et 8. eas agnatis vsque ad quintam generationem poſtponit. Et quamuis *Lex Sax. Tit. VII.* §. 1. et 5. *Lex Ripuariorum Tit.* 56. §. 3. *Lex Alemannor. Tit.* 58. *Lex Burgundion. Tit.* 14. §. 1. aliaeque, mitius cum filiabus agant, ad vnam tamen omnes *nullum*, niſi filiis deficientibus, locum iis in terrarum ſucceſſione tribuunt. Multoque adeo minus olim in feudis, militiae ergo, conſeruandique familiae ſplendoris, praecipue conſtitutis, remiſſis etiam aulicis, militaribus, aliisue officiis virilibus, potuerunt admitti. Hodie vero, quanquam haec omnia mutata, quanquam paria ex Iuris Romani dogmatibus in allodiis iura mulieribus reddita, eadem perſtitit clientelarum natura, quod, prout ſupra monui, feuda propria, licet militares operae in pecuniariam abierint praeſtationem, per ſe demonſtrant.

Supereſt, vt argumentum, ex *capp.* 36. et 104. *II. Feud.* petitum, refellam. Agnoſco, in priori capitulo cauſam, ex qua feminarum ſucceſſio in feudis

feudis exulet, in eo collocari, quod beneficium seruire, id est merere, non valeant. Ita iudicat compilator, homo ignotus, qui propter dicendi genus inconcinnum nomen suum tacere satius duxit, quemque CVIACIVS sine solida ratione Obertum ab Orto dicit. De consuetudine vero, quae mulieres in feudis francis admittat, neque testatus est, neque, procul dubio, testari potuit. Verum, solam interpretationem, et iudicium eius, qui sua sponte, non Principis iussu, consuetudines quasdam congerit, ius facere non posse, quis quaeso dubitauerit. Istius vero *Cap.* 104. plane nullam esse fidem et auctoritatem, prout reliquorum omnium extraordinariorum, si rationi iuris beneficiarii, quod in re praesenti mihi videor probasse, reluctantur, facile omnes largiuntur, testaturque SCHILTER. de *Nat. success. Feudal. Cap. II.* §. 20. simul aliorum vsus testimoniis.

RE-

RESPONS. LXXXII.

Feuda feminea esse etiam feminina.

In responso praecedente probasse mihi videor, feuda franca, id est, ab omnis generis officiis, modo, quae negotii essentia postulat, excipias, immunia respuere feminarum successionem. Communis beneficiorum natura ita sentiendi necessitatem nobis imponebat. Occurrunt alia quoad mulierum iura circa clientelas dubia, quae, oblata scribendi opportunitate, singula proponere et excutere constitui. Antequam vero rem hodie mihi propositam aggrediar, de rubro huic Responso inscripto pauca praemittere oportet. Multis, quippe inueni, feudi feminei et feminini dictionem vnum idemque denotare. His nostra inscriptio non potest non absona videri. Ego vero semper ad euitandas notionum confusiones rectius existimaui, vnicuique rei suam appellationem decernere. Quam si res ipsa probat, legesque, quantum ad iurisprudentiam attinet, confirmant, nobis id vitio dari posse, non arbitror. Femineum igitur feudum dico a femina recens quaesitum, femininum, ad quod successionis iure aditus proli femininae patet.

Illud regulariter femininam sobolem non auersari adeoque natura sua simul femininum esse, rem in priuatorum certe clientelis legibus abunde determinatam, rationi feudorum consentaneam, et communi interpretum opinione, curiarumque obseruantia adeo confirmatam, aduersantemque ANDR. DE ISERNIA aliorumque dudum explosam opinor sententiam, vt non tam vbertate, quam vtili-

vtilitate potius destituta scribendi materia haec mihi videatur. Quoniam vero nuperrime SIEGELIVS *in Dissert. de Feudo femineo proprio* opinionem feminis inimicam sustinere allaborauit, argumentorum, quae huc pertinerent, vim iterum trutinare constitui.

Grauissimum, quod nobis aduersatur, argumentum, in ipsa feudorum natura est positum, quae, prout in *Dissert. de Feudo franco non feminino* professus fui, mulierum successioni refragatur; non solum, quod ab origine masculis, subeundo muneri publico sagato togatoque solis idoneis concessa sunt beneficia, verum inprimis, quod senioris iuri, in beneficii, extincta mascula prole, recipiendi, spe collocato derogat. Estque praeterea indubium, ex una beneficii improprietate aliam aeque minus posse coniici, atque animus donandi alicui affingi.

Quumque adeo nihil interesse domini possit, viro, an mulieri, beneficium tribuat, modo ad masculam sobolem solam transferatur, videri potest iniuriam domino inferre, qui eum sola inuestitura mulieri recens adquirenti facta huius gnatas successionis capaces simul declarasse arbitratur. Verum, quoniam ex origine sua naturam rerum debemus metiri *l.* 33. *D. d. Donatt. l. fin. si ex nox. caus.* ipsumque ius clientelare haud obscure hanc regulam *I. Feudor. XV.* tuetur, omnino existimandus est senior inuestitura feminae facta filiarum successionem simul probasse, nisi diserte solius masculae prolis inuestiens fecerit mentionem. Non enim in controuersiis feudalibus principem qua talem, verum qua dominum directum censemus, nouimusque etiam in aliis causis principes

contra-

contrahentes pati, ſe priuatorum iure aeſtimari, atque adeo praeſumtiones, iuris auctoritate munitas, contra ſe agnoſcere. SIEGELIVS quidem in laudata *Diſſertat.* ad hoc argumentum ſic reſpondet, vt in conceſſione mulieri facta, quod per ſe domino directo damnum haud inferat, nec feudis ab eorum origine petitae appellationes decerni ſoleant, plane neget, poſitam eſſe aliquam improprietatem. Sed quam parum roboris huic reſponſioni inſit, quisque facile intelligit, ſi concedere quidem debet, quae rarius contingere ſolent, et a regula aberrant, non, quae alterutri contrahentium damnoſa ſunt, impropria vocari, nec improbari poſſe a iureconſulto appellationes ex legibus petitas. Quomodo comparatum eſt cum diuiſione feudi in paternum et maternum, ſiue femineum. *I. F. XV.*

Inprimis vero noſtra ſententia diſertis legibus innititur adeo claris, vt certiſſime ſim perſuaſus, quemlibet a ſtudio partium alienum aut accedere ei, aut clientelari Langobardorum iuri auctoritatem demere omnem debere, quod ipſum nemo ſuſcipere auſus fuit. Et quoniam tanta ineſt vis veritati, vt inuitos etiam et reluctantes hominum animos conuincat, eo me perducere non poſſum, vt credam, fuiſſe eam diſſentientium opinionem, quam ſuerint profeſſi. Quod ex contortis eorum argumentis luculenter apparet. Per ſe patet, compilatorem *II. F. XXX.* communi conſuetudine munitam ſententiam hanc poſuiſſe, quod, femina defuncta, relictum beneficium, quia femineum ſit, etiam ſine pacto ſpeciali ad filias, deficientibus maſculis, transferatur, vtque robur ei adderet, ſimul ad Gerhardi et Oberti teſtimonium prouocaſ-

vocasse, quorum inter omnes constat, ipsique feudorum libri passim docent, apud Mediolanenses, ipsumque compilatorem, auctoritatem fuisse insignem. Ipse contextus, et ordo verborum satis demonstrat, dissentientium opinionem compilatorem non veram et obseruantiae innixam habuisse, sed adiecisse propterea, vt appareat, se eam haud ignorare simulque innotescat, errare, qui filios a beneficio materno vel plane excludere, vel post filias demum admittere velint. Quorum dum reprobat opinionem, solumque subsidiarium, prout est, filiabus in materno beneficio succedendi ius tribuit, sententiam primo loco positam sat luculenter confirmat.

Idem probat textus *II. Feud. L.* verbis: *filius patri succedit, et non filia, nisi ex pacto, vel nisi sit femineum. Tunc enim succedit filia matri et patri:* Si haec fuisset mens compilatoris, vt femineum appellaret, quod ex diserta senioris concessione filiabus pateret, quodque femininum vocamus, (hanc nobis persuadere contradictores opinionem nituntur) quorsum distinctio inter femineum, et ex pacto ad feminas transitorium. Quaeue praegnans causa, contra loquendi rationem et vsum defendere, voculam, qua secernere ac disiungere solemus, declarandi explicandiue animo adiectam esse. Quod quominus concedere valeam, praeter ea, quae adhuc disputauimus, etiam impedit capitulum *II. Feud. XI.* vbi verba: *ex femineo sexu descendens ad huiusmodi*, id est, feudalem *successionem aspirare non potest, nisi eius conditionis sit feudum, vel eo pacto adquisitum.* Igitur, licet feuda regulariter successionis iure a mulieribus capi non patiantur, tamen ex accidenti quadam causa sine

pacto eius conditionis siue naturae esse possunt, vt feminas admittant. Quae conditio, si non ex acquisitione mulieris, vnde debeat repeti, nescio. Et esset noua fraus, noua vis verbis illata, si quis eam ex speciali consuetudine deriuare vellet, quae videlicet per se id efficeret, feudi conditionem non afficeret.

Denique aduersarii plane negligunt capitulum *I. F. XV.* supra allegatum, quod ad fulciendam sententiam nostram apprime collineat. Offertur quippe dubium, filii in materno beneficio an succedere valeant. Atque adeo, quum nemo affirmauerit, maternum beneficium statim post obitum vasalli ad Seniorem redire, filiarum successio per se quidem indubia ponitur, de eo autem quaeritur, solae, an cum fratribus, an, his demum deficientibus, ad beneficium valeant aspirare. Que per se omnia tam clara mihi *quidem* et aperta videntur, vt cum HARTM. PISTORIS *L. II. Qu.* 34. *num.* 25. nequaquam affirmare dubitem, super re legibus tam luculenter decisa neque longa disceptatione, neque prolixiori argumentorum nobis aduersantium refutatione, opus esse. Quam, etsi facillima foret, instituti huius ratio non patitur. Vehementerque a vero SIEGELIVS in laudata *Dissertat. §. XII.* aberrat, quod inter eos, qui suam sententiam amplectantur, SCHILTERVM recenset, qui potius in *Tractat. d. Natur. Success. Feud. Cap. II. §.* 14. *seqq.* veritati concessit, et beneficia a muliere quaesita, deficiente filio, ad filias transmitti professus fuit.

Hoc tantum addam, curias feudales hanc nostram sententiam ipsas non obscure agnoscere. Siquidem, con-

concesso mulieri beneficio, diserte cauere solent, vt ad solos, exclusis penitus filiabus, filios transferatur. Qua protestatione supersedere possent, si aduersantium opinioni subscribendum esse videretur. Sufficiant haec vindicandae filiabus in maternum priuatorum feudum successioni. SIEGELIO autem an felicius GRIEBNERVS in *Dissert. de Feud. Imp. Masculinis* §. 18. pro extorquenda femininae proli successione in feudum Imperii femineum disceptauerit, inquirere iam non permittit, qua me teneri sentio, limitum angustia.

RESPONS. LXXXIII.

Inuestituram simultaneam sine vasalli consensu impetrandam fere nullam esse.

Non omnia, quae ad rem propositam pertinent, in vnam plagulam cogi posse, me etiam nihil monente, Iuris Clientelaris prudentes facile omnes intelligunt. Neque vero id necessarium esse duco. Siquidem principia, quibus superstrui debet haec tractatio, tam sollicite ab aliis, ac potissimum a Parente IOH. GODOFR. in *Dissertatt. de Indole et Natura Inuestiturae Feudalis*, *de Origine et Progressu communis Saxonum manus*, denique *de Forma ac Definitione comm. Sax. man.* curateque ex primis fontibus repetita, fortissimisque argumentis firmata sunt, vt his insistere nequaquam dubitem.

Mitto reliquas, quae praeterea in iure feudali dictioni simultaneae inuestiturae respondent, notiones, quae vel aequalem iurium in feudo, vel possessionis certae communionem inducunt, expositas in cit. *Dissert. de Orig. et Progr. comm. Sax. man.* §. *IX. seqq. et XXV. seqq.* Illam videlicet experimur frequentius dici inuestituram pluribus de eadem re aeque principaliter concessam, hanc Saxoniae curiae feudales plane ignorant. Solam eam volo, quae successionem in feudo post vasalli improlis mortem tribuit, et ad quam pertinent verba in *Mand. El. Sax. d. d.* 30. *April. a.* 1764. *Tit. I.* §. 1. occurrentia; *weil nach Sächsischen Rechten die Lehnsfolge allein auf der gesammten Hand stehet* etc.

Nec

Nec patere tamen his Mandati verbis in eam te induci opinionem, vt putes, nullo modo, praeter communem, quam vocant, manum, ſucceſſionem in beneficium poſſe adquiri. Lex noſtra ſolam eam ſuccedendi rationem notat, quae vaſallo debeatur, et quam ipſa principalis inueſtitura non monſtret. Poſſe enim dominum directum in euentum, quando feudum ad ipſum redierit, eius capiendi ſpem alii facere, eandemque inueſtitura, dicta ob id euentuali, firmare, aliunde nouimus. Quam euentualem ac ſimultaneam inueſtituram hoc intereſt, vt haec vaſalli ipſius dominium ingrediatur, illa non. Et quanquam non temere ſubueretur vaſallus, ne dominus clientelae venditioni contradicat, quam apertam alii promiſerit, id rem non mutat. Primo enim non facile videris eiusmodi pactiones, expectantias dicunt, fieri, niſi ſuper beneficiis, vt nominantur, aperturae proximis. Praeſertim, quod Sereniſſimus Llator in cit. *Mand. Tit. VI.* §. 3. clementiſſime profitetur, ſe reliquorum alienationes, ſi imploratus fuerit, eſſe conceſſurum. Deinde, ſi dominus feudum Sempronii, quod in euentum aperturae Titio promiſerit, ac interueniente inueſtitura conceſſerit, Caio vendi patiatur, non eſt, vt hic illius euictionem poſt Sempronii eiusque liberorum mortem extimeſcat. Etenim, quum venditio et inueſtitura ab emtore impetrata impediat, quominus ex morte venditoris directum ac vtile dominium coaleſcant, oportet, vt conditio deficiat, iuncta promiſſioni et inueſtiturae Domini, Titio factae. Alia omnia de ſimultanea inueſtitura accepimus. Vt potius

hae praeditus beneficium, se inuito alienatum, etsi dominus consenserit, nouamque inuestituram fecerit, alienatore, eiusque liberis, quibus data erat per pristinam inuestituram successio, mortuis, ab eius possessore iure suo vindicet. Quam *ob* rem Serenissimus Elector Saxoniae neque oppignorationem neque venditionem beneficii, nisi ratam a simul inuestitis habitam, se probaturum esse, prae se fert *in cit. Mand. Tit. VI.* §. 1. et 4.

Ex his cui non pateat, quantam vasallo afferre molestiam simultanea inuestitura possit, et quam arcto haec cum inuestitura principali vinculo cohaereat. Id enim sua natura operatur, vt, quoniam certae rei promittitur successio, res promissa talis persistat, qualis erat, quo tempore pactio pangebatur. Quam ob rem non dubito eorum sententiae subscribere, qui simul inuestito vtile quoddam condominium tribuunt, si a iuris quidem ratione non alienum est, dominum appellari, qui, fere nihil agendo, quominus quid ab altero fiat, iure prohibet, ipsius domini directi praesertim in feudo franco, et vxoris in fundo dotali, vt alia praetermittam, exempla demonstrant. Et eiusmodi condominum vasallo inuito, quis putauerit, posse adiungi. Nec quisquam in feudo nouo id vnquam somniatus est. Dum contra naturam est, ei, qui rem sibi adquirit, socium inuito addere velle, a cuius arbitrio in exercendo dominii iure pendeat. Quum igitur per se, multisque ex legibus constet, inter quas rursus ad saepius *cit. Mandat. Tit. VII.* §. 1. prouocasse sufficiat,

ficiat, vaſalli eſſe, declarare, velitne alios, et quibus legibus in hanc beneficii communionem recipere, ſupereſt, vt diſpiciamus, eadem, an diuerſa ſit feudi antiqui conditio.

Hanc intercedere nouimus ſucceſſionem iuris Feudalis Longobardici, et Germanici, differentiam, vt illo, qui ab adquiſitore feudi per iuſtas nuptias deſcendunt, omnes ad ſucceſſionem ſuo ordine admittantur, absque vlla renouandi inueſtituram neceſſitate, hoc vero, ſi poſteri diuiſionem bonorum per mortem patris obuenientium inſtituant, ceteri, qui in portionem hereditatis feudum non accipiunt, hac ipſa diuiſione iure ſuccedendi ex patris inueſtitura quaeſito omnino excidant, niſi domini promiſſione conſeruetur. Secundum notiſſimum illud; *durch die Theilung wird die Lehn gebrochen. Jus Feud. Sax. Cap. XXXII. et Alemann. Cap. LXIII.*

Quam etſi promiſſionem IOH. GOTTL. SIEGEL in *Diſſert. de Simult. inueſt. ſine conſenſu Vaſalli impetr.* ſimultaneam inueſtituram non eſſe §. IV. concedit, etſi largitur §. VII. hac pactione ademtam vaſallo non eſſe facultatem, feudum, modo dominus permittat, alienandi; tamen ſibi perſuaſum habet, in eius locum inueſtituram ſimultaneam adeo ſucceſſiſſe, vt, velit vaſallus, an nolit, eam agnati, modo prius principaliter inueſtiti fuerint, a domino iure ſuo petere valeant. Si ex me quaeris, quibus argumentis hanc ſuam ſententiam ſuffulciat, nulla inueni. Sunt enim tam leuia, vt rectius nulla dixeris. His vtitur

in §pho XVI. non impediri fructuum perceptionem, et esse credibile, maluisse vasallum eam rem, cui successorem mortis causa statuere non possit, consanguineis suis, quam domino, relinquere, tandem *Constit. El. XLV. P. II.* nihil habere de venia vasalli impetranda Deinde in eiusdem §phi verbis finalibus, vasallo damnosam esse posse agnatorum simultaneam inuestituram, fatetur. Et est sane, quia libertatem feudi cum domino alienandi tollit, quam ob causam praesumere non licet vasalli consensum. Dum scimus, tantum in iure praesumi consentire in obligationem, vel, rectius dixeris, vt consentiant, compelli, quorum vtilitas geritur, vel, qui obligationem ipsis impositam sine turpitudinis nota recusare non valent. Quorum neutrum cadit in hunc nostrum locum. *Cit. Const. XLV.* vero rem praesentem plane non ferit. Si non quidem modum, adquirendi inuestituram simultaneam, verum necessitatem demonstrat, eius, quae iure impetrata sit, renouandae.

Aliud superest, quod nobis difficilius, quam tota SIEGELII tractatio, negotium facessit, et quod ab hoc omissum, quum data opera agnatorum causam contra vasallum agat, satis demirari non possum. Nimirum nouimus, antequam in Germania ius ciuile Romanorum, cum eoque libertas contrahendi, et in mortis euentum super suis rebus statuendi, innotuerat, nulla in re studiosius versatos fuisse maiores nostros, quam, vt bona liberis conseruarentur, suusque adeo familiis splendor constaret. Inde filiorum prae filiabus

bus in fundis etiam allodialibus successio. Inde fundorum a patre acceptorum prohibita, non consentientibus, qui ad familiam pertinerent, omnibus, alienatio. Ob eamque rem, facta beneficiorum a patre acceptorum diuisione, insuper habita inuestitura simultanea, sola futurae successionis a Domino facta promissio sufficere posse, ipsa vero inuestitura solis liberis, nouo quaesito a patre beneficio, necessaria videbatur, *I. F. Sax. Cap. XXXV. I. F. Alem. Cap. LXVIII.* §. 1. Inde, postquam ius dominii per Iuris Romani praecepta factum liberius, in locum expectantiae, (vt vocabulo artis vtar,) simultanea agnatorum successit inuestitura. Ex quo consecutionis filo, quoniam consultum fuit visum, agnatorum iuri, in feudo paterno succedendi, firmiori quodam remedio succurrere, facile quis coniicere possit, aeque minus ad illud consequendum opus esse vasalli voluntate, atque haec olim ad impetrandam Domini promissionem habita fuit necessaria. Idque imprimis, quod, vbi leges nostrae mentionem faciunt inuestiturae simultaneae liberis mortui vasalli, aliisue, ad quos deuoluta, et amissa per diuisionem, vel refutationem, fuerit feudi successio, impetrandae, de vasalli ratihabitione tacent, *v. Mand. Nouiss. Tit.* I. §. *6.*

Verum salua, nullisque difficultatibus inuoluta est res nostra. Potuit consultum videri, simultanea inuestitura fratribus concessa vel anteuertere vtilis cum directo dominio consolidationi, vel posteris necessitatem imponere, conseruandi bona a parentibus profecta. Ex in vero non con-

 sequi-

ſequitur, vaſallum, qui feudum paternum a fratribus emit, ipſosque adeo ad transferendum rei antea communis dominium obſtrictos habet, hunc igitur, poſtquam reſtituta eſt dominii libertas, ſine conuentione teneri, ad reddendum rei, iam ſuae factae, aliquod condominium. Id neque aequitatis, neque iuris ciuilis, neque clientelaris ratio vllo modo patitur. Nimirum aequitas pariter atque ius ipſum non permittit, quod in fauorem alicuius conſtitutum eſt, in eius odium detorquere, liberisque aequale ius in paterna hereditate tribuit, ac heredes ad euictionem ſibi inuicem praeſtandam obligat. Ex quo conſequitur, vt, quo iure fratres in portione hereditatis ipſis obueniente potiri cupiunt, eiusdem vt vaſallo vſum in ſua concedant. Itaque condominium ſibi aut aſſerere non valent, aut idem vaſallo tenentur offerre. Vt potius inueſtituram ſimultaneam ad lubitum vaſalli ſuſcipere, *pactoque* adiecto eandem vaſallo libertatem ſuper feudo diſponendi, quantum in ipſis eſt, tribuere teneantur, qua gaudent in ſuis bonis. Quod data opera probauit, exemplo illuſtrauit, et praeiudicio firmauit ADOLPH. CHRIST. WENDLER in *Diſſert. de Obligat. litteras feudi reuerſales dandi coheredibus*. Neque, vt aliter ſentiamus, ius feudale efficit, ſiquidem primo, quod antea vidimus, in feudo nouo ſimultaneam inueſtituram in vaſalli arbitrio collocat, deinde, vbi meminit ſimultaneae inueſtiturae, filiis vaſalli, non ſucceſſoribus, impertiendae, de obligatione domini, non vaſalli, agit. Eſtque haec domini iure noſtro, reſpectu ad ſimultaneam inueſtituram habito,

bito, obligatio, vt de feudo nouo, quos intra ſtatum tempus vaſallus velit, et quos feudi natura admittat, ſimul inueſtiat, de antiquo, qui, principali antea inueſtitura comprehenſi, illa ſe abdicant, hac lege, vt ſimul inueſtiantur. Quae lex vt exitum habere poſſit, oportet, vt vel conſentiat vaſallus, vel conſentire teneatur.

Tenetur vero conſentire, ſi a patre haec ei imponitur neceſſitas. Etenim quum noſtrum ius feudale placita iuris Longobardici in hoc probet, vt a feudo paterno filium non heredem repellat, non poteſt non vaſallus, cuius fratres, vel ex fratre nepotes pater ſimul inueſtiri iuſſit, huic voluntati obtemperare. Ex ſola vero feudi in portionem hereditatis filio relictae addictione haec neceſſitas non conſequitur. Vti potius huc pertineat WENDLERI *Diſſert.* ſupra laudata. Caeterum, ſi ius ſuccedendi ſecundum feudi naturam non omnium aequale eſt, quod in beneficiis maternis plerumque deprehendimus, qui, aliis praetermiſſis, feudi poſſeſſionem ſoli nanciſcuntur, vt reliqui ſimul inueſtiantur, adeoque ius ſuccedendi ſubſidiarium, prima inueſtitura ipſis tributum, tueantur, pati debent, *Mand. Nouiſſ. Tit.* 1. §. 3. Eadem eſt conditio filiorum, qui ex patris refutatione feudum conſecuti, huic ſimultaneam inueſtituram iniuria denegarent. Qui vero eodem omnes iure gaudentes ſuper patris hereditate paciſcuntur et coheredi in eius portionem feudum cedunt, aut, ſibi de ſimultanea inveſtitura ſimul ſtipulantur, aut non. Si prius, res

ex

ex conuentione clara eſt. Sin poſterius, inueſtiturae ſimultaneae eo minus inſiſtere valent, quo magis conuentio ipſis obſtat, dolique mali exceptionem vaſallo ſuppeditat.

RESPONS. LXXXIV.

An pactum ſimultaneae inueſtiturae adiectum alienato feudo ſtatim adeo corruat, vt, ſurrogato in locum prioris alio, effectu omnino deſtituatur.

Ne quis exiſtumet, me latius vagari, et plura, quam propoſui, praeſtare velle, vberiore quadam declaratione opus erit. Scilicet amplitudinem thematis, quod in rubro profeſſus ſum haec occaſio reſpuit, ampliorem vero praeſentis rei deſcriptionem rubri non continent limites. Cauſſa haec eſt:

Titius, duorum feudorum dominus vtilis moritur, tribus filiis, Maeuio, Sempronio, et Caio ſucceſſoribus relictis. Hi, diuiſa in hunc modum haereditate paterna, vt maioris pretii fundum Peruſianum, Maeuius et Caius, Africanum Sempronio relinquentes, ſibi vindicent, inſuper ſinguli reliquis in parte ſibi adſcita ſimultaneam hac lege inueſtituram concedunt, vt, vaſallo, ex libero arbitrio, ſuper feudo diſponere, illudque alienare liceat, modo, in euentum defecturi ſucceſſoris idonei, trium millium ioachimicorum ſumma ſalua ſit ſimul inueſtitis. Conſilium dein capit Sempronius vendendi ſui feudi. Conſentit curia feudalis. Conſentiunt fratres, ſi aliud comparare feudum, ipſisque ſimultaneam de eo fieri inueſtituram curare velit, ex quo, exiſtente conditione, ſors debita ſoluatur. Stipulantibus Sempronius promittit. Hinc, vendito Africano fundo, comparatur Eliſius, cuius rei certioribus factis fratribus declarat, ſe iisdem quae Africano inhaeſerint conditionibus, ſimultaneam de Eliſio inueſtituram

turam ipſis conceſſurum eſſe. Praeuia hac ſola declaratione, nullisque nouis hunc reſpicientibus fundum datis reuerſalibus litteris, Sempronius fratres de Eliſio ſimul inueſtiendos Domino offert. Inueſtiuntur. Simul inueſtiti affirmant, ſibi condominium vtile in vniuerſo feudo adeo eſſe quaeſitum, vt, quodcunque haud conſentientibus ipſis circa feudi vel oppignorationem, vel alienationem, inter viuos pariter, atque mortis cauſa, vaſallus frater ſuſceperit, corruere debeat. Contra hic praeter partem feudi intellectualem, prima conuentione expreſſam, triumque millium thalerorum ſorte declaratam, quod inſit pretii feudo, fratribus nequaquam obligatum propugnat. Vtrum iuſtius videamus. Omnes intelligent, me illud genus inueſtiturae ſimultaneae innuere, quod ius Feudale Longobardorum plane ignorat, in Germania vero frequentius recentiori, quam antiquo, tempore vſu venit, illud quippe, *quod vaſallum principalem ſupponat, et ſimul inueſtito aliquam quidem vtilis dominii ſocietatem, eam tamen, et poſſeſſione, et fructus percipiendi facultate penitus tribuat deſtitutam.* Cum enim ea ſit ratio inueſtiturae, quantum ad Ius Feudale Germanorum originarium, neque externae iurisſcientiae praeceptis mixtum attinet, vt, pluribus de eodem beneficio a domino inueſtitis cuiuslibet inueſtiti ius integrum feudum affecerit, partesque concurſu factae, atque adeo, defunctis, vel alia ratione ſemotis, qui ſimul inueſtiti partes fecerit, ſuperſtes ex ſua inueſtitura integrum iure ſibi feudum vindicauerit, idemque ius Germanicum nullam, niſi deſcendentium, ſucceſſionem in feuda agnoſceret, qui, quam primum diuiſerint feuda, mortuo patre, ſibi delata, ſuccedendi iure

in

in ea, quae fratribus cesserint, destituerentur, frequentissime contingere debuit, vt, feuda coniunctim retinerent. Cuiusmodi coinuestitos cum in vna eademque re concurrerent, simultanee inuestitos nominare, vtique fas est. Haec licet mutata non sit lege contraria inuestiturae ratio, vsu tamen destituitur, cum videamus, pluribus filiis, in feudum paternum successoribus, concedi quidem petentibus inuestituram singulis, aeque principalem, eam tamen diserte ad portionem cuiuis competentem restringi, eoque ipso reliquos compelli, vt de partibus aliorum, simul, id est, minus principaliter, et succedaneo se inuestiendos curent. Vix igitur vnquam hodie simultaneam aeque principalem inuestituram inueneris. Eoque adeo frequentior necessario fieri debuit illa, quae compossessione, et fructuum perceptione caret. Beatus Parens Ioh. Godofr. cuius, donec viuam, venerabor memoriam, in *Dissertatt. de Orig. et Progr. Communis Saxon. man.* et de *Forma ac Definit. Commun. Saxon. man.* contra BOEHMERVM euicit, hoc inuestiturae simultaneae genus vt subsistat, sine vasalli consensu effici non posse. Quippe dominii vtilis veram inducit communionem, qua inprimis in re, ab inuestitura euentuali, siue in euentum aperturae data, differt, quae, quoniam, durante vasalli iure, feudum, prout haec est natura omnium negotiorum conditionalium, haud afficit, et praeter spem, omnino nihil tribuit euentualiter inuestito, facile supersedet vasalli consensu, quam contra inuestitura simultanea ad substantiam suam propterea exigit, quod vtilis dominii communio facultatem alienandi beneficii, ceteroquin, consentiente Seniore, vasallo permissam, ei, quatenus pactis non recepta, adimit.

Qua

Qua in re, inter alia complura commoda ex in prouenientia, inprimis succedendi ratio ex Iure Saxonico, prae ea ex iure communi, praestat, vt, quoniam, praeter liberos vasalli, nemini, nisi simul inuestitis ius succedendi quaesitum, hi vero, nisi consentiente vasallo, simul inuestiri nequeunt; legibus concessae inuestiturae simultaneae adiectis subscribere, vt successionem sibi comparent, necessario debent. Quibus beneficio suo adiectis conditionibus id efficere vasallus valet, vt ipsi quocunque libuerit modo, super feudo disponere liceat. Vt vero haec omnia prudenter fiant, quibusque mediis efficiatur, vt nullis ex parte simultanee inuestitorum subterfugiis detur occasio, laudatus parens sub finem cit. *Dissert. de Forma ac Definit. Commun. Sax. manus*, satis prolixe docuit. Quo commodo quominus perfruatur vasallus ex jure Communi, obsunt agnati, (ponimus enim adesse feudum antiquum) quibus quippe, *descendentibus* primi feudi adquirentis, ex huius inuestitura ius succedendi adeo firmum et perpetuum quaesitum est, vt, nisi suo delicto id sibi ademerint, illud nullo neque vasalli, neque domini directi, facto interuerti possit, vt potius alienationem ipsis insciis factam, successione sibi delata, iure impugnent, feudumque sibi vindicent. Quae cum ita sint, quum haec sit praecipua, qua fruuntur vasalli, ex inuestitura simultanea aliis ad preces ipsorum a Seniore data, vtilitas, quae in ampliandis subordinati dominii iuribus versatur, quilibet facile iudicabit, vasallum hanc ipsam ob caussam simultanee inuestiendos domino obtulisse. Neque est, vt hoc loco inter antiqui et noui beneficii naturam distinguamus. Haec enim ad veniam tantum, offerendi simultanee inuestiendos domi-

domino, pertinet, et hoc inuoluit, non posse extraneo hanc inuestituram, si dominus dissentiat, tribui, nisi, recens adquisito feudo, intra sexennium ab inuestitura principali computandum, vid. *Mandat. Elect. d. d.* 17. *April.* 1700. Feudo autem ad nos a maioribus deuoluto, ne magis remoueatur consolidationis euentus, eos tantum, vt simul inuestiat, dominus, vasallum iure suo exigere, quibus facultas fuerit ad inuestituram principalem adspirandi. Scilicet non est dubium, defuncto patre, recte omnes eius filios, vel centum numero, si fieri possit, ex iustis nuptiis procreatos a domino directo petere, vt sibi inuestitura de feudo olim paterno fiat. Quum vero principalem iure suo inuestituram petant, quis de simultanea dubitauerit. Si quidem, cui licet, quod plus est, non potest non, quod minus est, non licere. Modo consentiat hoc etiam loco principaliter inuestitus, cui, quia diuisione inuestiturae vinculum soluitur, dissentire licet. Patet ex his, pariter in antiquo feudo, atque nouo, vasalli solius beneficio acceptam ferre simultanee inuestitum dominii vtilis, qua gaudet, particulam. Ex quo simul consequitur, quum, qui habere commodum velit, onus itidem agnoscere debeat, conditiones omnes inuestiturae simultaneae adiectas ab inuestito specifice esse adimplendas. Etenim pure concesso hoc iure, et iam absoluta alienatione huius partis vtilis dominii, quia quilibet gnarus esse debet eius, quod ingreditur, negotii, et ad iura remissa regressus haud patet, liberius sibi reddere, quod iam restrictum esse voluit, vtile dominium vasallum haud posse, agnosco. Neque tamen propterea mihi videor causam meam perdidisse. Dixi, vasallum, si alium inuestitura pactis

limitata contineri patiatur, existimandum esse, conditionem suam meliorem facere voluisse. Pono igitur communem manum pactis restrictam. Et pono adiectum esse pactum eiusmodi, quod vasallo, excepta quadam intellectuali parte beneficii ad pecuniae summam redacta, liberam super feudo disponendi, illud inter viuos, et mortis causa, alienandi, et ad haeredes allodiales ab intestato transmittendi, potestatem fecerit, et eam quidem, quam vasallus fratribus simul inuestitis intuitu alius feudi vicissim fuerit largitus. Vt nemo dubitet, hanc fuisse mentem contrahentium, vt sibi suisque heredibus paria iura mutuo quaerant, largianturque, libertatemque, qua in allodialibus bonis domini gaudent, restituant. Obligationem hancce a curia Feudali confirmatam Maeuius etiam et Caius agnoscunt, et in fundi Africani, qui cesserat Sempronio, alienationem consentiunt, modo ex pretio aliud feudum comparetur, ipsique de eo simul inuestiantur. Additae consensui eorum limitationis necessario haec esse debet ratio, vt partim adsit obiectum, ex quo, quod ex pretio feudi ipsis, in euentum deficientis masculae prolis, debeatur, solui possit. Partim, quia pretium non succedit in locum rei, et, quamquam ex pacto etiam in pecuniam deberetur successio, ex quo suffecerit, ius suum protestatione sibi reseruasse, maior tamen fundi, quam pecuniae, est perpetuitas. Partim, ne concessione pura ius suum deseruisse viderentur. Neque enim statim, facta alienatione feudi, quem itidem in modum interdum conuenit, verum, delata demum ad ipsos successione, sors trium millium thalerorum ipsis exsoluenda erat. Si aliam, et ab iis, quas posui diuersam, praescriptae legis

cau-

caufam fingere velimus, quod videlicet animus fuerit Maeuii et Caii melioribus conditionibus, quin pure inueſtituram ſimultaneam nanciſcendi, dolum hoc omnino inuolueret, qualis nemini affingitur, admiſſus haud patrocinatur. Nihil igitur amplius poſtulabant Maeuius et Caius, nec poſtulandi ius erat, niſi, vt iura ipſis antea quaeſita ſalua conſeruarentur, iisque conciliaretur perennitas. Atque adeo ſi plenius in feudo recens quaeſito ius adquiſiuiſſent, id non ſuo facto, verum vaſalli beneficio acceptum tuliſſent. Quodſi vero rem praeſentem, prout eueniſſe pono, conſideramus, plures extant cauſae, exquibus colligere debemus, vaſallum non, niſi ſub lege prius addita, fratres in ſimultaneam inueſtituram recipere voluiſſe. Quippe in theſi veriſſimum eſt, quod nemo exiſtimandus ſit, ſuum iactare voluiſſe. Vaſallus improles facile metuit, fore, vt dominus, imminente conſolidatione, alienationem beneficii impediat, eamque ob cauſam, fratribus communem manum aliisue pure vt largiatur, conſultum habet. Non aeque temere Sempronius noſter, priori pacto reſtituta dominii libertate ſe abdicare voluiſſe habendus erit. Siquidem proniora nouimus ad liberandum iura, quam ad obligandum. Idque eo minus, quum pacto obligatus, et, quod in illo nitebatur, fratrum deſiderio ductus, non ſua ſponte eos ſimul inueſtiendos domino offerret. Obiicis, mutata forte conditione Sempronii, eiusque poſt continuatum per aliquod tempus improle matrimonium, vidui et ſenioris facti minus interfuiſſe, liberam retinere bonorum ſuorum diſpoſitionem, praeſertim, ſi fratres, eorumque filii proximi eius ab inteſtato heredes fuerint. Ponam haec omnia eſſe vera, nihil inde

lucri refers. Vt enim taceam quod ipſum quotidiana comprobat experientia, rariſſimam eſſe ſolere fratrum gratiam, nemo inficias ibit, eſſe ſapientis, ſibi ipſi neceſſitatem tribuendi aliis beneficii haud imponere, quia ſtudioſius et obſeruantius colere ſolent, quibus expectandum eſt, quam, qui iam acceperunt beneficium, vnde nec, ſi ruſticos exceperis, facile vllum inueneris, qui viuus inter liberos patrimonium ſuum diſtribuat. Id vero longe propius ad veri ſimilitudinem accedit, quod Sempronius, ſi non genii ſui, certe agri colendi, indeque colligendorum fructuum, quam cautelaris iurisprudentiae ſtudioſior, quales plerique fundorum poſſeſſores eſſe ſolent, exiſtimauerit, percuſſis iam, confirmatisque, ſuper paterna hereditate, pactis, noua conuentione impune ſuperſederi. Vrges. Non opus eſſe praeſumtionibus. Noſſe debuiſſe Sempronium communis Saxonum manus naturam, quae *vtilis domini* communionem certa ſuccedendi ſpe in euentum extinctae prolis maſculae, veſtitam, inducat, adeoque non reuocata priore obligatione, *ex nudo* illius in ſimultaneam inueſtituram conſenſu declarato, eademque a domino perpetrata, quaeſitum coinueſtitis ius eſſe, non deminuendum inuitis multoque minus adimendum. Largior, hanc eſſe ſimultaneae inueſtiturae pactis haud limitatae efficaciam, verum, deeſſe limitationem, nego. Agitur cauſa inter vaſallum principalem et ſimul inveſtitos, quae ad dominum directum haud pertinet. Neque enim de obligatione domini, probandi pacta ſuper ſucceſſione feudali facta agere hac occaſione, qua longiori eſſe inſtituti ratio haud permittit, conſtitui. Neque curo hanc, ſi a ſimul inueſtito moueatur, exceptionem, quippe de iure tertii

peti-

petitam. Hoc tantum quaero, si dominus consentiat, an dissentire simul inuestitus valeat, vt adeo de huius tantum obligatione agatur. Dominum directum praeter vasallum eiusque descendentes, nemo nisi simultanee inuestitus a successione in dominium vtile, siue consolidatione, arcet, licetque firmissima sit simul inuestiti obligatio, ex eaque liberrimum ius allodialibus vasalli heredibus enatum, simul inuestito cum descendentibus defuncto, quia nemo plus iuris, quam ipse habet, in alterum transferre valet, integrum istud ius allodialium vasalli heredum in feudo euanescit. Neque hoc ignorabat Sempronius, vt potius, quia qualitatem iuris ipsi de feudo recens quaesiti competentis, ex obligatione, quam cum fratribus contraxerat, diiudicandam esse nouerat, eius rei certiorem reddere dominum, inutile et superfluum, certe, si omiserit, innoxium iure putabat. Vt enim impetrarent condominium feudi in prioris locum surrogati fratres Sempronii, inuestitura domini sine vasalli consensu non impetranda opus erat, vt vero limitatum istud coinuestitorum ius euaderet, ipsorum consensus antiqua conuentione, nunquam ab vtroque paciscentium sublata, declaratus sufficiebat. Referant simul inuestiti, et oportet, vt referant, nec enim aliis referendi ius est, mortuo Sempronio, vasallum, vt tamen ex promisso teneantur, modo recipiant, quod ipsis debetur ex feudo, eius consentire alienationi, vel, si alienatum haud fuerit, illud Sempronii heredibus secundum pacti fines restituere, vel eius pretium, quatenus ipsorum non est, soluere. Adhuc instas nouo telo munitus, quod ipsum praeuisum minus nocebit, vt, potius, eodem te iri prostratum, confidam.

 Quip-

Quippe pretium non ſuccedere mones in locum rei, in ſingularibus transferendi dominii modis. Exin conſequi, pactum inter fratres, fundi Africani intuitu, factum pretium exinde redactum afficere haud potuiſſe, ſtatim potius corruiſſe, atque fundus iſte fuerit alienatus, et, praeuia quorum intererat, reſignatione, inueſtitura a domino directo emtori eius facta. Nihil tum iuris fuiſſe in nummis Maeuio et Caio, de fundo iam vendito antea ſimul inueſtitis. Simulque effici, vt aliqua ſtabiliretur obligatio inter fratres in fundo ex hiſce nummis dein comparato, ex nouo pacto fuiſſe petendum, hoc autem intermiſſo, ex ſola ſimultanea inueſtitura, quam acceperint, ius Maeuii et Caii metiendum. Graue videtur hoc ratiocinium ſed videtur tantum, non eſt. Regula, ſecundum quam pecunia in locum rei in ſingularibus transferendi dominii modis non ſuccedit, hoc vnicum innuit, eandem qualitatem ſurrogatam in locum rei ſingularis pecuniam propterea, quod ſurrogata ſit, non induere. Quod verum concedo. Nempe vnum nouimus feudi conſtituendi modum, inueſtituram. Nec praeſcriptio, quae fictam continet inueſtituram, abſolutam ab hac regula ſiſtit exceptionem. Igitur, reſignatione feudi ab omnibus de eo inueſtitis facta, translatum eſt vtile dominium, ſublatum ſimul inueſtitorum, quorum id conſenſu factum eſt, condominium. Neque, quod ex praeſtituta regula conficitur, condominium aliquod in nummis pro feudo ſolutis iis quaeſitum, quod vt fiat, quia nexus feudalis ex ſola inueſtitura coaleſcit, neceſſe eſt, vt nummos in feudum vaſallus offerat domino, ab eoque ſubordinatum, id eſt vtile eorum dominium recipiat, eiusque partem, qualis

com-

communi manu continetur, fratribus tribui, curet. At enim vero haec non impediunt, quominus obligatum habeamus vasallum ad praestandum id, quod intererat, non alienari feudum, indeque, quoniam, quod debebatur, post vasalli demum, eiusque liberorum sexus virilis, mortem exigi potest, simul inuestito, existente conditione actionem personalem contra heredes allodiales tribuamus, vt soluant pecuniam pacto determinatam. Scilicet, extincto solo iure reali, illaesa mansit personalis obligatio, quae, dubium non est, quin, feudo ex nummis comparato, reali etiam obligatione haud restituta, illaesa perstiterit. Quod si verum est, prout verum esse agnoscunt omnes, idem pactum, licet iterum diserte repetitum non sit, restituta reali obligatione, eius diiudicandae normam potest suppeditare, debetque, quum, quod supra dixi, nec simul investiti aliud voluisse censendi, nec vasallus existimandus sit, conditionem, vel suam, vel heredis sui reddere deteriorem voluisse.

RESPONS. LXXXV.

Inter sortem Lehns-Stamm et illam Lehns-Quantum quid intersit, et quatenus neutram soluere liceat.

Anceps ac dubia est significatio pecuniae feudalis, quae vocatur *Lehn-Stamm.* Quem ad modum enim communi loquendi vsu summam pecuniae mutuam datam, sortem, *Stamm*, dicere et vsuris opponere solemus, non inepte voce *Lehn Stamm*, notatur pecunia iure feudi, id est, repromissa fide vasallitica, per inuestituram, vt quotannis legitimae vsurae percipiantur, concessa, eademque eiusdem inuestiturae renouatione conseruanda. Vereque saepius eiusmodi sortes ita appellari, propter *L. Feud. nouiss. d. a.* 1764. *Tit. I.* §. 14. non est, quod dubitemus. Sed easdem passim alibi *Geld-Lehn* vocari intelligimus, ac dictione *Lehn-Stamm* potius insigniri pecuniam, ad remunerandum consensum in fundi feudalis alienationem, gentilibus iisdemque simul inuestitis in euentum defecturae masculae vasalli sobolis adscriptam, vt ipsi fundo, hypothecae propterea obligato, assentiente domino directo, insit, vsurasque percipiat, qui, intermissa venditione, fundum habiturus fuisset.

Alius pecuniae feudalis, quae audit *Lehns-Quantum*, intellectus, non aeque incertus. Nimirum *Ordinat. Proc. Sax. Rec. Tit. XL.* §. 3. docemur, hanc vocem vnice accipiendam esse de illa pretii fundi feudalis parte, ad quam pacto vasallum et simultanee inuestitos intercedente horum ius succedendi restrictum est, eo, quod reliquum inest pretii, vasallo tanquam obiectum alienabile concesso.

Vt

Vt enim de hac re rite iudicemus, quae dominus ipsa simultanea inuestitura in eius compotes factos contulit iura, ab obligationibus, quas hi aduersus vasallum pacto susceperunt, secernenda sunt, cum iisque concilianda. Receptio in manum communem, siue, quod idem est, simultanea inuestitura a domino feudi profecta simul inuestito ius tribuit, petendi a domino, vt, successione secundum feudi naturam in se deuoluta, sibi principalem inuestituram largiatur, seque adeo vasallum agnoscat. Simulque pactum, quod cum vasallo inierat, eundem obligat, vt successori, quem vasallus designauit, idem feudum a domino acceptum restituat, vel possidere et habere illud sinat, nec non inuestituram ad eius nutum resignet, modo pecunia remunerandorum eiuscemodi factorum causa promissa sibi numeretur.

Communis igitur istiusmodi pactorum est finis, vt ius succedendi in fundum definita pecunia redimatur, simulque liberam super feudo disponendi vasallus copiam consequatur. Tantum non eadem omnium perpetuitas, non idem exitus.

Etenim quanquam feudorum, quae vasallo eiusque filiis legitimis tribuuntur, quorumque, his extinctis, ad simul inuestitos successio deuoluitur, natura, propter hanc succedendi rationem id simul secum fert, vt non nisi consentientibus, quorum interest, possint alienari, simul tamen, quod ipse legislator in *d. L. Feud. Tit. VI. §. 3.* profitetur, inualuit, vt, modo non aperturae proxima reperiantur, dominus rite imploratus hanc veniam non deneget. Quamobrem, modo simul-

inueſtitis neceſſitas ad conſentiendum imponatur, alienandi facultas, quam negotii feudalis natura excludit, pacto et conſuetudine reſtituta apparet.

Quoniam vero alienatio feudi id ſimul efficit, vt inueſtiturae nexus diſſoluatur, adeoque ſimulinueſtiti condominio ſuo, et cum eo ſucceſſione priuentur, pro diuerſitate conventionis, aut, quo ante venditionem potiti fuerant, iure omnino excidunt, aut vaſallo obligatio manet, pecuniam in deuolutae ſucceſſionis euentum promiſſam conſeruandi, et caſu eueniente, hoc eſt, ſe mortuo, omnique maſcula prole ſua extincta, relinquendi.

Illud frequentius obuenit, ſi feudo recens quaeſito extranei ob numeroſam prolem ad inueſtituram ſimultaneam admittuntur. Quod ea lege fieri ſolet, vt inueſtiturae ſimultaneae acceptio et renouatio vaſalli impenſis fiat, vt ſimul *inueſtitis* in euentum deuolutae ſucceſſionis certa pecunia promittatur, qua accepta, cuiuis vaſalli haeredi feudum a domino inueſtitura principali ſibi conceſſum reſtituant, vel poſſeſſum poſſidere permittant, et vt ſimulinueſtiti cuiuis diſpoſitioni inter viuos et mortis cauſa ſuper feudo, oppignoratio ſit, vel alienatio, qua non immediate ſucceſſionis feudalis devolutio impediatur, gratis aſſentiant. Re ita comparata, per quamlibet feudi deuolutionem eius generis, quae nouam inveſtituram ſuperinducit, pactum, quod vaſallus et ſimulinueſtiti inierant, exit.

Non aeque, ſi pecuniam loco fundi ſucceſſioni feudali ſurrogatam vaſallus, in euentum extinctae ſuae prolis maſculae; inueſtitis nude promiſit, ipſe

ipſe fundus beneficiarius familiae ſeruatus, an perditus fuerit, vel, ſi pater, pluribus fundis relictis, filios ſibi inuicem in hunc modum teſtamento obſtrinxit. Qualia exempla in familiis nobilium paſſim obuia. Quo quidem facto, ſi feudum, cui eiusmodi obligationem vel pater teſtamento, vel vaſallus et ſimul inueſtiti conuentione adiecerunt, alienatur, ius conſtitutum non exſpirat, vt aliam tantum naturam induat, quod feudale et reale adhuc fuerat, perſonale fiat, et, quanquam ex feudo originem ducit, in fideicommiſſum familiae, qualia hodie ex conuentione non minus, quam ex teſtamento, naſcuntur, tranſeat.

Scilicet, quamdiu inueſtiturae nexus ſubſiſtit, inueſtitura ſimultanea, quod ſcimus omnes, et quod eius ſynonimum, communis manus per ſe innuit, condominium vtile tribuit, idemque ſua natura vaſallum alienandi facultate deſtituit. Ex quo conſequitur prono alueo, vt, ſi pacto ſuccedendi ius, quippe condominii effectus ex fundo in certam pretii partem translatus, ad eamque adſtrictus appareat, condominium illud ipſi fundo, cui pretium ineſt, nihilominus inhaerere debeat, donec definiti illius pretii numeratione fundus liberetur. Adeoque etiam conſenſus in venditionem optimo iure, denegatur, vsque dum hoc fiat, vel, quoniam dies ſolutionis, certe perceptionis vſurarum extincta demum ſtirpe maſcula venit, vsque dum, numeratum iri, idonee caueatur.

Quamuis Llator in *d.* §. 3. *Tit. XL. Ordinat. Proc. Sax. Recogn.* huic ſorti appellationem *Lehn-Stamm* et *Lehns-Quantum* promiſcue tribuat, ob eamque rem vtrumque nihil diſcriminis intercedere

dere videri poſſit, mihi tamen hoc perſuaderi, ſi apprime loquendum eſt, non patior. Equidem, quamdiu ſors, in euentum pacto expreſſum relinquenda, ineſt fundo feudali, ex quo oritur, et quamdiu ſimultanea inueſtitura illam tuetur, exiſtimo, eam rectius dici *Lehns-Quantum*, quoniam haec vox ad integrum feudi pretium refertur, vt appareat, ad illud coactum eſſe ſimultanee inueſtitorum condominium, et contra, reliquum fundi pretium libero vaſalli arbitrio receptum. Quod luculentius apparet, ſi vaſallus oppignorandi eiusmodi fundi conſilium capit. Etenim, ſi pactum, quo illud quantum feudale definitur, curiae feudali innotuit, eidemque de vero fundi pretio conſtat, quoniam moris eſt, non vltra dimidium pretii legitimi pignori conſentire, *v. d. Leg. Feud. Tit. VI.* §. 1. ſi vaſallus dimidium pretii ſibi recepti oppignorando non egreditur, dominus inconſulto ſimulinueſtito hypothecae conſentit, eamque ratam eſſe iubet. Contra, ſi ſecus.

Soluto vero per venditionem, aliamue in extraneum fundi deuolutionem, inueſtiturae vinculo, partem pretii ſimultanee inueſtitis debitae ſucceſſionis ergo conſeruandam, aptius nominari duco *Lehn-Stamm*, quam *Lehns-Quantum*, vel fundi emtor illam in partem pretii non ſoluti ſuſceperit, vel in alium fundum fuerit translata. Quia, quod eſſe deſiit feudum, ad eius pretium referri nequit. Vt vel ob eandem cauſam ne quidem *Lehn-Stamm* alio, quam originis reſpectu, appellari patiatur pecunia noſtra. Fiduciaria rectiſſime nominanda. Si feudi quidem imagine euaneſcente, coepit eſſe fideicommiſſum familiae, id eſt, agnatorum. Quorum ius ſuccedendi in vſu-

rarum

rarum perceptione conſpicuum, vt ſuo ordine procedat, appellatio *Lehn-Stamm* potiſſimum conducit.

Quae hactenus diſputaui, euincunt, ſortem *Lehn Stamm* proprie eſſe feudum pecuniarium: Sortem *Lehns-Quantum* ineſſe feudo, quoad ſucceſſionem proprio, ac deſcendere ex pacto vaſalli et ſimultanee inueſtitorum, quo id agitur, vt horum ſucceſſio loco ipſius fundi ad definitam eius pretii partem redigatur: Denique, vendito eiusmodi fundo, ſeruandae huius pactitiae ſucceſſionis ergo, iterum prodire pecuniam, quae improprie *Lehn-Stamm* vocatur.

Et ex his ſimul conſequitur, ſortem *Lehn-Stamm* in ſenſu proprio inueſtitura conſtitui, eius renouatione conſeruari, verumque adeo per ſe feudum eſſe; Conſequitur, pecuniam *Lehns-Quantum* ipſo fundo feudali contineri, adeoque non per ſe, ſed per accidens feudale eſſe, eandemque ob cauſam ſimultaneam inueſtituram fundi ipſius eius condominium efficere, idemque ſeruare; Conſequitur, facta fundi alienatione, et per hanc rupto inueſtiturae principalis ſimultaneaeque vinculo, eiusdem pecuniae condominium exire; Conſequitur, pecuniam ex pacto ſuperſtitem *Lehn-Stamm* in ſenſu improprio feudalem non eſſe; Conſequitur denique, vaſallum, vt eandem futurae ſucceſſioni ad modum feudalis conſeruet, perſonaliter coinueſtitis obligari.

Quoniam vero, quod monui, et quod res ipſa demonſtrat, ipſa feudi alienatione pecunia noſtra fiduciariae naturam induit, et, qui reſtitutionem expectat, iure ſuo cautionem poſtulat, *tot. tit. D.*

vt

vt legator f. fideic. c. cau. consequitur, coinuestitos, vt fundi feudalis alienationi consentiant, sub modo demum locupletis cautionis obligari, de pecunia pacto constituta casu eueniente praestanda, vsurisque legitimis suo tempore exhibendis.

Positis his difficile non est intellectu, quid iudicauerimus de sequenti controuersia, ad nos propediem ferendae sententiae ergo dimissa.

Nobilis quidam vasallus fratri aliisque gentilibus simultanee inuestitis pacto obstrictus, vt ipsius beneficii loco certam pecuniam feudali successioni asseruaret, ante aliquot annos vendiderat feudum, translata simul illa parte pretii non soluti sub hypothecae et vsurarum legitimarum lege in emtorem. Mortuo venditore emtor defuncti fratrem aggressus, vt residuum illud pretii reciperet, fundum ab hypothecae onere liberaret, caeterorumque agnatorum consensum procuraret, hoc consilium inire nolentem actione ad haec directa convenerat.

Videbatur hoc suo iure facere, et pactum illud venditoris eiusque agnatorum, quia res inter alios acta aliis haud nocet, ad emtorem non pertinere. Vt adeo emtor pretii residuum, non sortem successioni, qualis in feudis obtinet, obnoxiam, debere existimandus esset. Accedebat, facultatem petendi illius residui venditori receptam ex instrumenti tabulis apparere, et iniquum videri, quod alteri paciscentium licet, alteri negare.

Quemadmodum vero feudum, quoad successionem, proprium, inconsultis et inuitis simultane inuitis, propter successionem feudi lege iis debi-

debitam, alienari nequit; Si ius ſuccedendi ad certam pretii partem, quantitate expreſſam, pacto reſtrictum conſpicimus, aeque minus partis illius alienatio inuitis iis ſubſiſtere poteſt. Quandoquidem obligatio rei impoſita non poteſt non ſingulas illius partes attingere. Quod ſeruitutis exemplum illuſtrat, quam indiuiduam eſſe ſcimus omnes. Vt, ſi emtor anteceſſoris ſui obligationem illam adiuncto pignore non ſuccepiſſet, alioue modo, quippe translatione in alium fundum, iuſto ſimultanee inueſtitorum deſiderio ſatisfactum non apparuiſſet, ipſius domini conſenſum et confirmationem iudicialem expectare non licuiſſet.

Accedebat, rei qualitatem emtorem non latuiſſe, vt potius pretii reſiduam partem profeſſus fuerit pecuniam ex feudo profectam, *Lehn-Stamm*, eſſe. Poterat itaque noſſe ac debebat, eam non ſolius venditoris, omnium potius agnatorum eſſe, quotquot priori inueſtitura comprehenſi fuerint, nec non ad eorum filios, et ex his poſteros pertinere, Vt non iuuiſſet, venditorem ad accipiendam pecuniam obligare, cui ſoli ſine periculo iterandae numerationis pendi non potuiſſet. Ad ſolam damni ex debiti manſione forte profecturi reparationem potuiſſet obligari, quod, promiſiſſe venditorem, ex inſtrumento venditionis non apparebat.

Quum itaque dubitatio nulla ſupereſſet, emtorem in ſe ſuſcepiſſe debitum, quod ex feudali in fiduciarium familiae tranſierat, quanquam propter modum vſurarum conſuetudine deminutum omnino moleſtum erat, neminem ad illud recipiendum compellendum, adeoque ius agendi nullum eſſe, exiſtimauimus.

His

His quidem ſententiae verbis: *Daß Kägerin Suchen nicht Statt hat; Es iſt auch dieſelbe die dadurch verurſachten Prozeßkoſten, Beklagtem zu erſtatten verbunden.* Adiect. ratt. *Dieweil die in Frage befangenen* 6000 *fl. in einem geweſenen Lehns-Quanto beſtehen, worunter diejenige Summe Geldes verſtanden wird, auf welche das denen Mitbelehnten am Guthe ſelbſt zugeſtandene Succeſſions-Recht, durch deren mit dem Vaſallen abgeſchloſſenen Vertrag eingeſchränket worden; Und, wie in der Regel der Vaſall das Guth ſelbſt zu veräußern zum Nachtheil derer Mitbelehnten nicht vermag, durch einen dergleichen Vertrag das Lehns-Quantum, als der unveräußerliche Gegenſtand, an des Guths, in deſſen Werthe er begriffen iſt, Stelle tritt; Auch, wie dieſer Urſache wegen, der Verkäufer derer Güther H. und G. gedachtes Lehns-Quantum inne zu laſſen verpflichtet geweſen, Klin, welche dießfalls in deſſen Verbindlichkeit getreten, ſo lange noch jemand, dem das Succeſſions-Recht darinne außer demjenigen, welcher die Zinßen davon zu beziehen hat, vorhanden, dieſe Summe Geldes abzutragen, um ſo weniger vermag, je weniger der gegenwärtige* percipient *ohne Einwilligung aller Succeſſions-Berechtigten ſolche an ſich zu nehmen befugt iſt, und, wenn er es thäte, dadurch Klin außer Verbindlichkeit gegen die übrigen im Stamme begriffenen zu ſetzen vermag; Wie denn auch, da eines jeden Compaciſcenten aus dem Lehns-Vertrage erlangte Befugniſſe für ſich beſtehen, keiner vom andern, etwas daran zu erlaſſen, verlangen kann; Woraus ſich von ſelbſt ergiebet, daß das Anſinnen an Beklagten, ſeiner Lehns-Vettern Einwilligung in die Rückzahlung des auf denen verkauften Gütern ſtehen gebliebenen Lehn-Stammes zu bewirken, eine nicht in deſſen Mächten ſtehende Handlung, und eben deswegen*

gen unstatthaft seyn müsse; Daß vielmehr Klin, indem sie die ihrem Verkäufer gegen die im Lehns nexu *gestandene Personen in Betreff des Lehns Stamms obgelegene, in der Unveräußerlichkeit außer der Verzinßung bestandene Verbindlichkeit im Kaufe übernommen, die für sie daraus erwachsende Beschwerde sich selbst; und, daß sie Lehn-Rechtsverständigere zu Rathe zu ziehen unterlassen, beyzumessen, nunmehro aber als eine unablehnbare Folge des eingegangenen und abgeschlossenen Kaufs anzusehen hat. Und da gegenwärtiges Suchen mit dem Kaufe, als ihrer eigenen Handlung, im Widerspruche stehet, es zugleich die Kosten Erstattung nach sich ziehen müssen; so ist, w. i. u. e. v. u. b. e.*

RESPONS. LXXXVI.

Simultanee inuestito, feudum ad se deuolutum haeredibus vasalli ex pacto pro definita pecuniae quantitate restituere obligato, vsurae ex trigesimo praeter sortem debentur.

Titius filiabus, non filiis, stipatus, postquam feudum nobile sibi comparauerat, cum Iauoleno in communem manum (sic loqui solent iuris beneficiarii interpretes) recepto pactus fuerat, vt, beneficii successione in se ex simultanea inuestitura deuoluta, inuestituram a domino peteret, eamque ipse et filii eius quauis oblata occasione renouari curarent, feudum vero, accepta sorte mille thalerorum, heredibus Titii concederent, eiusque vendendi veniam darent. Defuncto Titio eius filiae, continuata paterni feudi possessione, Iauoleno breui post impetratam inuestituram mille Ioachimicos offerebant, hic praeterea vsuras e trigesimo post patris mortem postulabat; quas illae deberi negabant, causam negationis interserentes, neque mentionem vsurarum in pacto factam, neque moram a se commissam esse, si quidem post impetratam inuestituram pecuniam numerassent, cuius numerandae, inuestiturae petitione intermissa, obligatio defuisset. Et quoniam scimus, eorum, quae sub conditione debentur, hac demum existente, cedere et venire diem; defensio haeredum admodum probabilis, solidoque iuris fundamento Iauoleni petitio destitui videbatur.

At enimuero quum inuestiturae simultaneae haec sit ratio et vis, vt, filio aliaue persona, quae

prin-

principali inueſtitura comprehendatur, deficiente, inueſtiturae principalis petendae, adeoque ſucceſſionis beneficiariae impetrandae, ius tribuat: Et quum ſciamus, eam pecuniam ab interpretibus diſtinctionis ergo *Lehns-Quantum* appellari, qua, ſaluo domini iure, feudum ipſum a ſimultanee inueſtitis quaſi redimitur, quaeque adeo ſurrogatum eius conſtituit: Quum praeterea iuris peritum latere non poſſit, legitimum vſurarum fundamentum praeter ſtipulationem et moram, non minus aequitatem, eandemque arbitrio iudicis aeſtimandam eſſe, quod diſertis verbis Vlpianus in *l.* 12. §. 9. *D. Mand* probat, id vero, re et pretio ſimul vti, in iure iniquiſſimum habeatur, vix dubium apparebat, Titii haeredum exceptione lauoleni actionem haud infirmari. Et enim, quamquam omnino verum eſt, obligationem conditione ſuſpendi, ex hoc praemiſſo haud quaquam conſequitur, quod ſub conditione debetur, nihil efficere poſſe, quod ad tempus conditionem antecedens pertineat. Vt potius, quemadmodum ex haereditate legatoque ſub negatiua conditione relicto perſpicimus, ipſum quidem ius incertum ſit, donec in ambiguo verſetur, expletum iri teſtatoris voluntatem an minus, inſecuta vero, certe ex morte haeredis legatariiue, hac certitudine, adeoque exiſtente conditione, dubitandum non ſit, fructus omnes ex haereditate aut legato perceptos ad haereditatem legatumue pertinere.

Quum igitur, ad rem praeſentem quod ſpectat, ſucceſſio feudalis ita comparata ſit, vt, ex defectu eorum, qui inueſtitura principali continentur, ſimultanee inueſtito deferatur, isque ad eam obtinendam intra annum ſaxonicum dominum

praeſens inueſtiturae principalis cauſa imploret, eamque impetret, et his rite obſeruatis; fructus, quatenus non pro perceptis a defuncto iure exiſtimantur, ex trigeſimo ab eius morte omnes eiusmodi ſucceſſorem ſequantur, per ſe claret, ſi ſimultanee inueſtitus pacto ſe obligauit, vaſalli haeredibus ſucceſſione cedere, modo definita pecunia ipſi ſoluatur, eum promiſſioni ſuae ſatisfacere, ac idem haeredibus vaſalli praeſtare, primo vel vltimo termini legitimi die inueſtituram a domino impetrauerit. Quod quum ſit ius feudi retinendi, eius ſibi habendi, et omnia omnino commoda ex eo capiendi, quis non aequiſſimum, adeoque iuris rationi, quam *d. l.* §. 9. *D. Mand.* exponit, plane conſentaneum exiſtimauerit, vt aequale commodum ſimultanee inueſtitus ex pecunia capiat, quae in longe pinguioris beneficii locum ſurrogatur. Quam ob rem vſuras ei *ex die* trigeſimo a morte vaſalli deberi, aeſtate anni 1791 interrogati reſpondere non dubitauimus.

RE-

RESPONS. LXXXVII.

De iure pecuniae feudalis quae vocatur Lehns-Quantum in concursu creditorum.

Non in sola spe successionis feudalis a domino directo facta, et inuestitura euentuali confirmata, subsistere simultaneam inuestituram, sed ius quoddam, vasallo superstite, haud inane tribuere, aptissime, condominii quodam genere notandum, verissima est, in Saxonia certe Electorali, sententia. Quam leges nostrae; puta *Const. XLV. P. II. Edict. Torgav. Tit. Welchergestalt die Agnaten* etc. §. *So viel erstlich Mandat. El. d. d.* 30. *April.* 1764 *Tit. I.* §. 1. *Tit. IV. sqq.* mitto alias, satis aperte confirmant. Si non quidem solum ex his intelligimus, alienationes, oppignorationes aliasque feudi deminutiones, inscio, vel inuito, simulinuestito nihil officere, iustasque defensiones contra vindicationem ex deuoluta successione institutam non praebere, quos nemo effectus euentuali inuestiturae largiri somniatus fuerit; sed necessitatem etiam impetrandae, quotiescunque principalis inuestitura rumpitur, inuestiturae simultaneae renouationis cognoscimus, insuper habitae, intuitu euentualis inuestiturae, praeter mutationem in manu dominante natam. Quae si quis iura et obligationes simul inuestito, dum loquuntur leges, adimere, eidemque condominium, quod non obscure innuit notissima communis manus appellatio, negare vellet, iuris rationi occlamaret. Ob eamque rem constitutionem §. 10. *Ordinat, Processs. Sax. Tit. XLV.* comprehensam, qua pretium feudi, ob aes alienum a vasallo contractum, venditi, soluto hypothecarum, consensu domini directi

constitutarum, nexu, creditoribus, taciti pignoris iure munitis, quin mere personalibus, addicitur, tanquam communi manu comprehensis iniuriam, sapientissimo consilio §. 3. *Tit. XL. Ordinat. Proc. Sax. Recogn.* abrogatam conspicimus, et, quod ex feudi pretio solutis debitis feudalibus, superest, simulinuestitis sic restitutum, vt nouo feudo comparando impendatur, eiusque nomine inuestitura simultanea redhibeatur.

Quae quum ita sint, per se patet, eandem conditionem esse debere eius pecuniae, qua salua et integra beneficio alienando, oppignorando, alioque quouis modo deminuendo assentire, eaque accepta, illud heredibus, feudalis successionis incapacibus, reddere simul inuestitus promisit, quae, vt a feudo pecuniario nostro idiomate *Lehn Stamm* dici solito, rite secernatur, appellatione *Lehns-Quantum* significari sueuit. Hancce pecuniam *etsi* nulla, vt feudum pecuniarium, inuestitura profitetur, vere feudalem esse, in Programmate orationi muneris Professoris Iuris aditiali A. MDCCLXIV. Mens. Mart. praemisso, data opera demonstraui.

Summa rei haec est. Ponitur, vasallum et simul inuestitum id sua conuentione effecisse, vt commodum successionis, ex inuestitura simultanea nasciturum, ad certam, eandemque expressam, pecuniae quantitatem rediret. Quae si nuda esset promissio a vasallo, in euentum alienationis, defecturaeue prolis masculae, facta, commissa stipulatione, nihil, praeter quam condictionem contra vasallum, eiusue heredem, vel vniuersalem alius generis successorem, qualis est creditorum concursus, ad id, vt praestaretur, quod promissum

ſum eſſet, inſtituendam, adeoque ſolum ius perſonale operaretur. Quae eſt natura obligationis, cuius meminit *Conſt. XXX. P. III.* Longe diverſa conditio negotii noſtri. Subeſt videlicet, qui ex inveſtitura ſimultanea condominium ipſius praedii beneficiarii obtinuit. Qui huius condominii cauſa, exorto contra vaſallum creditorum concurſu, iure ſuo poſtulat, vt ſubſtantia feudalis conſeruetur, quatenus debitis non deminuitur, quibus ipſe, in euentum deuolutae ſucceſſionis, ſoluendis obligatur, *cit.* §. 3. *Tit. XL. Ordinat. Proc. Sax. Recogn.* Quodſi adiectione pacti, quo futurae ſucceſſionise molumentum ad certam pecuniae quantitatem redigitur, id efficeretur, vt condominium in ius perſonale abiret, neceſſario ſimul conſequeretur, ipſam inueſtituram ſimultaneam, quam ſupra probaui eſſe condominium, euanuiſſe. At non euaneſcit, vt potius perduret, omnesque largiantur, eius exitu ſimul promiſſae pecuniae obligationem reſolui. Quibus ita comparatis neceſſario conſequitur, adiecto, quod ante oculos habemus, pacto non mutari, minui tantum ius ſimultanea inueſtitura quaeſitum, et ſic terminari, vt, modo promiſſa pecunia ſoluatur, vel de ea ſatis caueatur, feudi oppignorationi et alienationi conſentire, quin ipſa inueſtitura ſua cedere, teneatur ſimultanee inueſtitus.

Vaſallus alii ſucceſſionem in feudum ſuum promittit, ob id in dominii ſocietatem eum aſſumit, eandemque a domino per inueſtituram ſimultaneam ſtabiliri curat. Simul inueſtitus contra repromittit, ſe, modo pecunia pacto terminata, ſibi numeretur, hoc ipſo condominio ſe abdicare velle. Quod quum non pure, ſed conditio-

ditionate, repromittat, quis facile dubitauerit, quin summo iure simulinuestitus condominio suo insistat, et alienando beneficio, eoue heredibus vasalli, quos natura rei successores respuit, cedendo, rectissime contradicat, donec impleatur conditio, et ipse secundum limites conuentionis, vel pecuniam, vel, eius nomine, idoneam cautionem acceperit. Ipsa simultanea inuestitura obstat, quo minus hac successionis emolumenti ad pecucuniam, de qua conuenit, reductione effici possit, vt personale creditum eius pecuniae videatur in locum condominii praedii beneficiarii ipsius successisse, vt potius vasallo, eiusue heredi, aliiue vniuersali successori, sit facultas, numeratione pecuniae, pacto constitutae, feudum ab illo condominii onere liberare.

Quemadmodum venditor solo contractu dominio suae rei non priuatur, nec, nisi soluto *pretio*, eam tradere tenetur, aeque minus in proposito exemplo simulinuestitus iure compelli potest, vt prius, quam pecuniam, vel eius nomine cautionem acceperit, condominii sui ius dimittat. Quae, prout extra concursum per se clara sunt, et a nemine, quantum scio, impugnata, aeque minus per concursum creditorum, quo causae obligationum haud perturbantur, incerta fieri, vel mutari, possunt. Vt potius, quemadmodum, quod, solutis debitis feudalibus, superest pretii ex feudo redacti, fauore eius, qui simultanea inuestitura illimitata gaudet, a massa concursus secerni, nouoque beneficio comparando impendi, debet, non minus de pretio feudi separanda sit pecunia, pacto simultaneae inuestiturae adiecto expressa, et, nisi ob creditum, cui subscripsit

simul-

simulinuestitus, et cui reddendo reliquum feudi pretium non suppetit, deminutionem patiatur, vel statim ob successionem delatam persoluenda, vel futurae successionis ergo seruanda, fructusque interea temporis creditoribus concedendi.

Hanc esse negotii, quod nobis exponendum sumsimus, naturam et effectum, ipse Serenissimus Llator in *O. P. S. R. Tit. XL. d.* § 3. satis clare innuit verbis; *daß ins künftige von dem Kaufgelde eines subhastirten Lehn-Guths allein die* debita feudalia *bezahlt, die Uebermaaße aber wieder zu Lehn gemacht, oder an ein Lehn gewendet, und die Mitbelehnten daran zur gesammten Hand gebracht werden sollen. Jedoch ist dieses auf solche Lehn-Güther* etc. — *da vermöge vorhandener* Pactorum *oder* Reuerse, *wenn auch selbige gleich nicht confirmiret, denen Mitbelehnten nur ein gewisser Lehns-Stamm, oder auch nur ein Lehns-Quantum ausgesetzt ist, nicht zu erstrecken; als in welchem letztern Falle sie mit solchem Lehns Stamm oder* Quanto, (per se patet, eodem separationis iure, quod simultanea inuestitura, tanquam condominium, necessario infert,) *sich billig begnügen lassen.*

Eidem sententiae accedunt bonae notae interpretes. Audi CHRISTOPH. HENR. DE BERGER qui in *Progr. Dissert. Inaug. a Ioh. Christ. Stahlkopf.* Praeside IOH. GOD. KRAVSIO de Iure Degradat. Canon. A. C. MDCCXXVII. Vitebergae habitae, praemisso, vnde constat, inquit, simultaneae inuestitum ratione istius pecuniae quantitatis, non pro creditore, proprie sic dicto habendum, et hanc pecuniae summam, in sententia,

 quam

quam vocant, designationis, non inter creditores locandam, sed etc. — — — ex massa concursus seponendam, et in deposito iudiciali asseruandam, ac denique simultanee inuestito, si casus successionis contingat, soluendam esse. Nec non b. m. parentem IOH. GODOFR. qui in Dissert. d. Forma ac Definit. Comm. Saxon. Manus §. LXVIII. dubio carere, iudicat, simul inuestitum, quia, iure condominii per inuestituram impetrati, rem, de qua inuestitus est, petit, pretium pro ea sub hasta solutum, et surrogatum, pro modo summae, litteris expressae reuersalibus, non minus vindicare, atque alii, res suas a concursu creditorum vindicantes, eas, vel pretium ex iis redactum recipiunt, tanquam res, ad massam concursus non pertinentes. Simulque testatur, summum Prouocatt. Senatum, sententiam primae instantiae, qua pecunia, vi simultaneae, inuestiturae, et codicillorum reuersalium, petita, post expensas concursus locata fuerit, correxisse, istamque pecuniam extra concursum, et ante expensas, simul inuestito adiudicasse.

Existimabam igitur, hanc rem, firmissimis rationibus, certissimisque, quod mihi videor demonstrasse, iuris principiis innixam, eo magis indubiam, quo constantiore praxi, rebusque iudicatis, per longissimi temporis tractum sibi consentaneis, corroboratam eam intellexeram. Memini enim, eiusmodi in causa concursus d. H. nec

non

non d. S. *auf* M. aliasque quam plurimas partim, in Supr. Prouocatt Senatu confirmatas, legisse sententias. Ex quibus certe vnam Mens. April. 1775. in Fac. Iur. Lips. in causa concursus E. d. E. latam, viresque rei iudicatae nactam, adiicere liceat, quae his ipsis diebus, quum nouae sententiae ferendae causa acta iudicialia ad nos redirent, se offerebat, cuius verba haec sunt: *daß* 3000 *fl. wegen des auf dem Ritterguthe R. gehafteten Lehnstamms von der Concurs Masse abzusondern, wovon, so lange der* Debitor communis *nebst Lehns-Successionsfähiger* Descendenz *am Leben, die Zinßen, zu Befriedigung derer Gläubiger, nachdem ihnen zustehenden Rechte zu verwenden, das Capital selbst aber, wenn der männliche Stamm des gemeinen Schuldners erloschen, zuförderst E. W. F. und C. L. denen Gebrüderen von E. zur Benutzung und nach deren ohne männliche* Descendenz *erfolgten Ableben, derer in* Vol. 5. fol. 4. *und* 4 b. *benannten G. F. u. G. v. E. Lehnsfähigen Descendenten zu verabfolgen, jedoch sind allerseits ernannte Lehns-Vettern von E., in so weit sie in die Verpfändung des Ritterguths R. ihre Einwilligung ertheilet, solche Gläubiger mit dem auf sie verfallten Lehns-Stamm, in so weit es nicht bereits geschehen, zu befriedigen verbunden, dagegen allerseits ernannten von E. auf Verabfolgung solcher Lehn-Stamms-Gelder gerichtetes Suchen noch zur Zeit, sowohl das von H. C. A. u. L. M. E. C. denen Geschwistern v. E. ingleichen vom gemeinen Schuldner selbst deshalb angebrachte schlechterdings nicht statt hat*, adiectis rationibus. *Obwohl E. W. F. u. S. L. sowohl Herr C. F. ingleichen F. L. O. die von E. auch der gemeine Schuldner, selbst, und zwar jeder besonders auf eine Summe von* 1500 *fl. als Lehn-Stamms-Gelder Anspruch machen,* Curator litis *auch*

diesem

diesem Suchen nicht schlechterdings, sondern nur in Rücksicht auf das von jedem geforderte Quantum *widersprochen, solchemnach, daß entweder auf die Verabfolgung solchen Lehnstamms gesprochen, oder die Interessenten, daß sie das ihnen daran zustehende Recht gegen einander ausführen sollen, keinesweges aber auf Ueberlassung derer Zinßen davon an die Gläubiger, sowohl auf die Bestimmung eines nähern Rechts daran für E. W. F. von E. und Cons. das Erkenntniß gerichtet werden sollen, sich ansehen lassen dürfte. D. a. u. D. des Gemeineschuldners Vater mit seinem Bruder und Vettern allerseits Mitbelehnten bes. des* Fol. 4. sqq. Vol. 5. *befindlichen Vertrags sich dahin vereiniget, daß sie einander wechselseitig die freye Disposition über die Güther E. u. R. zugestehen, dagegen aber verbunden seyn wollen, einen Lehn-Stamm von 3000 fl, worauf der Vortheil der aus der Mitbelehnschaft erwachsenden Succession eingeschränkt würde, zu halten, welches denn, wie überdem deutlich in gedachtem Vertrage enthalten, die Folge nach sich zieht, daß die Paciscenten selbst nebst ihrer Lehnsfähigen* Descendenz *erwähntes Lehns-Quantum benebst dem Guthe selbst behalten, und allererst nach Ausgange des männlichen Stamms des letzten Lehns Besitzers Land-Erben, dem zur Folge gelangenden Mitbelehnten den Lehn Stamm derer* 3000 *fl. heraus bezahlen, und dieser ihnen dagegen das Guth überlassen, nur besagten Stamm auch, so lange ein Mitbelehnter vorhanden, selbigen gnüglich versichern muss, und nur für seine Person die Zinsen davon zu geniessen vermag, wannenhero, und da das Recht derer Mitbelehnten an dem Lehns-Quanto nach der Natur und Eigenschaft desjenigen Rechts, welches sie, wenn kein Vertrag errichtet worden wäre, an dem Guthe selbst gehabt haben würden, zu beur-*

theilen

theilen ist, eines Theils der gemeine Schuldner die Zinssen davon seinen Gläubigern so gut überlassen muss, als er ihnen die Nutzungen des ganzen Lehns, *wenn solches nicht hätte veräussert werden dürfen, zu überlassen gehalten gewesen wäre, andern Theils die Mitbelehnten selbst, so lange der gemeine Schuldner und* Lehnsf*ähige Descendenz von ihm am* Leben, *weiter kein Befugniss solchen* Lehn-*Stamms halber haben können, als zu verlangen, dass ihnen deshalb gnugsame Sicherheit gestellet werde, so wie nach des Schuldners und seiner Söhne Absterben nur diejenigen Mitbelehnten, welche zur Folge am Guthe, wenn solches unveräussert geblieben, die nächsten gewesen seyn würden, solchen mit Ausschluss derer übrigen zu empfahen, diesen aber die Folge daran zu gestatten haben; Und dann, da allhier die Mitbelehnschaft mit der Schwerdmagenschaft verbunden, von selbst erscheinet, dass E. W. F. von E. und Cons. als des gemeinen Schuldners Bruders Söhnen, ein näheres Recht, als denen übrigen, welche mit ihm, als Vaters Bruders Söhne oder Enkel verwandt sind, der vor jene militirenden* Proximitatis linealis et gradualis *halber, gebühren müsse, s. i.* etc.

Vehementerque adeo mirabar, quum aliquando simulinuestitus, eiusmodi petitione inter chirographarios creditores collocandus esse, quicquid contra disputabam, decerneretur. Idque propter verba in *O. P. S. R. Tit. XLV.* §. 6. obuia. *Also soll in Zukunft es dabey schlechterdings verbleiben, auch weder denen Töchtern wegen ihrer Ausstattung noch denen Mitbelehnten wegen eines Lehns* Quanti *ein* Ius reale *an denen Lehn-Güthern zustehen*, et quoniam in supra d. §. 3. Tit. XL. qualitas iuris, quo simulinuestiti ob eiusmodi pecuniam feudalem fruuntur, haud exponitur.

ponitur. Neque tamen haec, etsi magnam habeant veritatis speciem, id apud me efficiebant, quo minus, quam professus fui, opinionem verissimam ducam. Vidimus, pecuniam, quam tractamus, ipsi beneficii pretio inesse, ipsamque adeo, communis manus causa, condominii quodam iure ad simulinuestitum pertinere. Ex quo consequitur, quoniam rei nostrae, nostri causa, pignus accedere nequit, plane cogitari non posse, legislatori modo d. l. vbi de tacito pignoris iure agitur, pecuniam nostram in mentem venisse. Vt potius persuasum habuerim, eiusmodi nomen innui, quod ex feudo habeat originem, indeque *Lehns-Quantum* appelletur, cuius vero intuitu, ob solutum, ante motum creditorum concursum, principalis, vel simultaneae inuestiturae, nexum, nullum ius dominii tribui creditori possit, cuiusmodi exemplum *Const. XXX. P. III.* sistit.

Tandem hanc sententiam mihi omnino confirmarunt omnemque dubitationem exemerunt, quae b. m. parens in supra d. *Dissertat.* §. *LXXII. sq.* ad confutandam hanc obiectionem attulit. Ipsa eius verba, quoniam dissertatio forte non ad manus est, huc transscripta non ingrata erunt. Non iure hypothecae reali, inquit, de quo citata agunt verba, indiget simul inuestitus, qui ius fortius, puta condominium vtile, et quidem inuestitura, quae domini factum est, et eius consensum inuoluit, quaesitum habet, vi cuius actione hypothecaria beneficium non persequitur, sed vindicat, et, feudo alienato, eius surrogatum, puta pretium, quoad de eo secundum litteras partici-

pat

pat reuersales, ex causa dominii petit. Sequitur ergo, dicta O. R. verba de alia plane re, et specie, quam de qua nobis sermo est, accipienda esse. Nimirum de specie agunt, qua quis verbi causa partem feudi, cum cohaerede olim communis, ipsi vendidit, pretio, vel integro, vel pro parte, sub iure hypothecae credito emtori vasallo, nec non communi reseruata manu. Istud pretium, quia est vice portionis haereditariae, non minus *Lehn-Quantum* vocari potest, et solet, intuitu cuius cohaeres vendens, non simulinuestitum, sed creditorem, agit, atque tum applicari potest sanctio ista, eum, simul licet inuestitum, non gaudere iure hypothecae reali, nisi beneficium expresso domini consensu sit obligatum. Neque, aliter sanctionem istam accepisse, iudices, Gribnerum, lustrato ipsius discursu ad O. P. S. R. a Zschackwitzio edito Tit. XLV. §. 6. verb. *noch denen Mitbelehnten* etc. Mitto sequentia, huius rei magis illustrandae causa adiecta. Aut enim plane nihil video, aut haec, etiamsi ego ne verbum quidem adiecissem, sufficiunt restituendae confirmandaeque sententiae, per tantam annorum seriem indubiae. Praesertim, quod Gribnervs, cuius inprimis opera, vti scimus, Potentissimus Llator vsus fuit in O. P. R. elaboranda, certissimus verborum suorum est interpres.

RE-

RESPONS. LXXXVIII.

De vasallo ad pecuniam, qua antecessor debitum feudale solvit, eius heredi restituendam obligato.

Quemadmodum Iustinianus Institutt. *L. II. Tit. VIII.* duo paradoxa proponit, dominum alienandi facultate destitutum, et non dominum ea pollentem, videri possit in Clientelari iure rationem offendere, qui dicat, vasallum, reddendo creditori pecuniam ex feudo debitam, obligationem posse contrahere. Et profecto non minus recte dicit, atque illa in d. Tit. dicuntur, dominum interdum alienare non posse, et non dominum interdum posse.

Sunt nimirum debita a vasallo contracta, quae, si viuus non soluerit, feudi successorem potius, quam heredem, obligare existimantur. Non, vt heredem, respectu creditoris, omnino immunem dicamus, quod esset contra naturam hereditatis, sed, vt pariter creditori contra feudi successorem, atque heredi actionem tribuamus, ad recipiendum, quod ipse creditori praestiterit. Vt vero debitum vasalli feudo ipsi quasi inhaereat, non huius tantum oppignoratione, sed sola debitoris dispositione, si primus sit feudi acquirens, quin sola aequitate, et huic suffragante consuetudine vel lege effici potest, vereque efficitur. Vt vel certe omnes, qui debitori, vel hereditario iure, vel conventionis lege beneficii successionem acceptam ferunt, debitum ratum habere teneantur, vel ipse dominus, eueniente consolidatione, solvendo aeri alieno simul obstringatur.

Abun-

Abundat haec res dubitationibus, et vberrimam conſcribendo libro praeberet materiam. Equidem hac mihi oblata ſcribendi opportunitate, hoc vnum agam, vt demonſtrem, quod vaſallus ad ſoluendum feudale debitum impenderit, ſua ſponte id fecerit, an a creditore in iudicio victus, eius heredi a feudi ſucceſſore reſtitui debere. Cui ſententiae variae difficultates obſiſtunt, eo grauiores viſae, quo magis hac in re, ob legis in rem praeſentem directae defectum, ſolis argumentis ex iuris, non beneficiarii ſolum, ſed ciuilis etiam et naturalis, ratione petitis conflictandum eſt.

Vt vero res ordine procedat, firmiſſimisque iuris principiis innitatur, videor mihi diſtinguere debere inter onera eiusmodi, quae in tempus durant, ac tandem exeunt, et ea, quae tanquam perpetuum onus feudo inhaerent. Illa, ad quorum cenſum dotalitium, dotem filiarum, hisque, et in iis feudis, quae certas in vaſallo qualitates exigunt, praeſtanda inhabili ſucceſſori alimenta refero, quis non intellexerit, ſoli, cui incumbunt praeſenti poſſeſſori oneri eſſe debere, ab eoque praeſtita a ſucceſſore repeti neutiquam poſſe; Si fructuum quidem, non ſubſtantiae onus recte iudicantur, ſubinde deſinunt, iisque noua ſubinde generis eiusdem ſurrogantur. Quamobrem, ſi, quaecunque ex eiusmodi cauſa vaſallus praeſtiterit, ad ea heredi reſtituenda feudi ſucceſſorem obligare velimus, quis facile neget, onera feudi fructus breui tempore eſſe ſuperatura. Vt tamen in his ipſis diſtinguere debeamus, ex feudi fructibus praeſtita, an eorum cauſa aes alienum contractum ſit. Huic enim ſoluendo *Conſt. XLVI. P. II.* feudi ſucceſſorem pariter obligat.

Sunt vero praeterea debita quaedam feudi eiusmodi, vt ſua natura non patiantur, oneri fructibus imputari, vt potius rem ipſam ingrediantur eamque minuant, adeoque vſurae ob ea praeſtandae fructibus, ſors contra ipſius feudi ſubſtantiae decreſcat, omnium certe, in quos vtilis dominii deuoluitur ſucceſſio, reſpectu, agnatorum aeque, ac ſimultanee inueſtitorum, interdum omnino, vt ipſe dominus feudi deminutionem agnoſcere teneatur. Huc pertinere duco aes alienum, quo melioratio beneficii perpetua, in ipſum dominum tranſitoria efficitur, et, praeter hoc, in cuius ſecuritatem feudum, ipſo domino conſentiente, hypothecae obligatur. Illuc refero mutuam pecuniam comparando feudo impenſam, et non ſoluti pretii reſiduum, vtrumque a viuo contrahente creditori haud numeratum. Huius generis nomina talia eſſe proponunt, V. CARPZ. *Part. II. Conſt. XLVI. Def.* 27. STRVV. *Synt. Iur. Feud. Cap. XIV.* §. 8. qualia non defuncti debitoris heres, ſed feudi ſucceſſor ſuſcipere teneatur, et quae hic, translata per mortem vel refutationem feudi poſſeſſione, in poſterum ſuo iure transmittat. Neque id immerito, filium ſupponas, aut ſimul inueſtitum. Vterque defuncto debitori feudum acceptum fert, quo tempore ius ſuccedendi vel inueſtitura, vel conuentione tribuebatur, debiti onere grauatum, vel ipſis, iisue, quorum heredes eſſe, quorumue facta probare oportet, conſentientibus, obligatum. Vt, ſi feudum ſine onere petere velint, plus petant, quam debeatur.

Quod vero vaſallus, qui, feudo cum eiusmodi onere ſuſcepto, creditorem dimittit, feudi libe-

liberatione, eius fucceſſorem heredi ſuo ad reddendam pecuniam obſtringat, id quidem non minus affirmandum duco, largior tamen, non ſine ſpecie veritatis poſſe negari, meminique negationem aſſenſu dicaſteriorum non omnino deſtitutam. Etenim primum expreſſa lege, qua dirimatur haec lis, deſtituimur, vt ſit argumentis opus. Quorum alia dum feudi ſucceſſori aduerſantur, alia patrocinantur, ſcimus enim, tacente clientelari lege, nec iuris communis rationem inſuper habendam eſſe, oportet, pondere magis, quam numero, argumentorum decertare.

Ponimus, debitum eſſe eius generis, cui vaſallus fuerit obligatus, et quod, ſi ſoluere intermiſiſſet, in feudi ſucceſſorem, non heredem, transiiſſet. Hoc dum de ſuo ſoluit, aut ſua ſponte facit, aut praeuia creditoris petitione. Vtra demum cauſa ſubſit, videri poteſt, feciſſe propterea, vt feudum obligationi eximeret. Quia volenti onus feudi conſeruare non defuturus erat alius creditor, qui, feudo ſibi hypothecae obligato, pecuniam numeraret. Nec poterat oppignorationi, debiti feudalis cauſa decernendae, ſucceſſorum, ipſiusque domini conſenſus denegari. Sin volupe fuerit, quum pecunia ſupereſſet, ſe ipſum ab onere foenoris liberare, creditoris iure per ceſſionem in heredem deuoluto, huius commodo optime conſulebatur. Quorum ſi quid fieri curaſſet vaſallus, de voluntate conſtitiſſet, factam eſſe ſolutionem, vt ſe ipſum, non, vt feudum cum eoque ſimul omnes ab obligatione liberaret, qui poſt ſe illud habituri eſſent. Nec poterat cautio haec ſuperuacanea exiſtimari. Scire poterat vaſallus debitor, ſolutionem tollendae finiendaeque

 obli-

obligationis modum esse maxime naturalem, talemque in iure nostro proferri, non inchoandae eius et contrahendae. Et quanquam talis fuerit obligatio, qualem feudo inhaerere omnes principali ac simultanea inuestitura comprehensi *agnouerint*, feudi liberatione, quae numeratione creditori facta contingit, efficitur, vt simul hi omnes liberentur, dum scimus, solutione ignorantes, quin inuitos liberari *l.* 23. 53. *D. d. Solutt.* ex quo consequi videtur, inesse huic negotio virtualem debiti remissionem, quae debitoris acceptione aeque minus indiget. Idque eo magis, si vasallus creditori suum haud repetenti pecuniam offert, quia nullo iure cogente facta ex donandi animo proficisci existimantur, *l.* 82. *D. d. R. I.* Vt ne declaratione quidem a vasallo, dimisso creditore, facta, qua profiteatur, se sui solius liberandi, non feudi et futurorum eius possessorum, causa *soluisse*, tanquam protestatione facto contraria *effici* posse videatur, vt extincta obligatio resuscitetur. Vt potius facto quodam antecedente vel concomitante opus sit, quo impediatur liberatio ipsius feudi, cum eoque simul omnium qui illud habituri sint, vel efficiatur iuris nondum extincti in vasalli heredem translatio. Etenim cessioni ipsi vasallo, quippe debitori, faciendae obstat, neminem sibi ipsi debere posse, adeoque ex confusione, non minus, ac solutione obligationes desinere. Accedit his, proniora ad liberandum esse iura, quam ad obligandum, et pecuniam in singularibus transferendi dominii causis, in cuius locum surrogatur, eius rei naturam non suscipere. Ex quibus porro consequitur; vasallum, qui feudum, praestita creditori solutione, ab obligatione liberauerit, inuito successore efficere non posse, vt

bene-

beneficio ad hunc deuoluto, prior obligatio reuiviſcat, niſi hic ipſe filius, vel heres qua talis, eiusque liberi, iuſſui defuncti obtemperare teneantur. Quae STRVV. in *Syntagm. Iur. Feud. Cap. XIV.* §. 8. (Num. 2.) profitetur, his rationibus auxiliantur magis, quam ab iis deflectunt, ſi quidem debita a vaſallo ob feudum contracta tum demum ad ſucceſſorem transire dicit, ſi debitor viuus ea non ſoluerit. Nec magis petitioni heredum patrocinari videtur *Conſtit. XLVI. Part. II.* quae ipſa ſingulis prope verbis effert nomina ob feudum a vaſallo locata, eoque viuo nondum expuncta. Quibus adeo omnibus effici videtur, fieri poſſe, vt debitum a vaſallo contrahatur, quod, omiſſa feudi oppignoratione, ad ſucceſſorem magis, quam heredem pertineat, neutiquam, vt, praeſtita a vaſallo feudalis debiti ſolutione, heredi actio naſcatur, numeratam hoc nomine pecuniam a feudi poſſeſſore repetendi.

Verum enim vero, ſi rem praeſentem ipſam potius, quam verba, quibus enunciatur, penitius intuemur, ſi aequitatis rationem ſpectamus, cui ius Clientelare debita feudalia ſuperſtruxit, nec diſtinctionum iuris Ciuilis ſubtilitati inhaeremus, debemus, ſiquid video, proniores eſſe, ad praeſtandum heredi, quam ſucceſſori feudali, patrocinium. Quaecunque inter debita feudalia conſuetudinis ac d. *Conſt. XLVI.* auctoritate vel adeo collocantur, vt magis ad feudi ſucceſſorem, quam heredem, pertinere debeant, ſi ſingula contemplamur, conſpicimus, feudum obligari vel propterea, quod tale quid expenſum ſit, quale, ſi expenſum non eſſet a defuncto vaſallo, eius ſucceſſor praeſtare teneretur, vel, quia ex debito

antecessoris heres nullam, feudi successor omnem nanciscitur vtilitatem. Ad illam obligationis caussam, quae in *d. Const.* prima parte recensentur, omnia pertinent, ad hanc, quod pars eius altera, a verbis. *Also auch* etc. exhibet. Patet ex *his*, aequitatem, eandemque iuris ciuilis rationi consentaneam, quippe negotiorum gestioni similem, hanc feudi obligationem genuisse. Neque enim ad repetendas impensas alteri proficuas requiritur, vt animo gerendi alterius negotii factae sint. Etsi tui causa feceris, modo non tibi sed alii commodae appareant, vtili contrariae negotiorum gestorum actioni nihil obstat, quod exempla in *l. fin. d. Negott. gest. l.* 38. *d. R. V. l.* 58. *d. Legatt. I.* obuia egregie illustrant. Simulque probant, ex vtilitate domino nata, non ex animo sumtus facientis, restitutionis obligationem esse constituendam, totamque rem ad notissimum illud aequitatis praeceptum redire, quod alterum cum alterius *damno* locupletiorem fieri vetat.

Igitur si vasallus debitum non a se contractum, sed cum feudo ad se translatum, soluit, (consequitur,) feudale debitum, taleque adeo solutum esse, quod, intermissa solutione, non in heredem, sed feudi successorem transiisset. Ex quo simul apparet, factam solutionem heredi damnosam feudi contra possessori proficuam esse. Nihilque amplius quod ex praemissis claret, ad efficiendam restitutionis obligationem requiritur. Solutio antecessoris extraneo facta hoc sane efficit, vt creditori dimisso a successore deberi nihil possit, neutiquam simul impedire debet, quo minus noua obligatio aduersus alium creditorem nascatur. Nasceretur, etsi ius Romanum obstaret, quia tale quod expensum est, quod, si expensum non esset, in feudi successo-

rem

rem transiisset, et quia eiusmodi impensarum iusta est aduersus eundem ex d. *Const. XLVI.* petitio. Multoque adeo minus dubia res esse potest, quum vel iuris communis ratio petitioni auxilietur. Nec vitio verti, vel negligentiae ex eo argui potest vasallus, qui feudi debitum ex suo soluit, cessionis heredi suo a creditore faciendae incurius. Sciebat enim, iure licere, in feudi vtilitatem conversa ex illo petere, vt vel iure feudali communi ipse dominus heredi vasalli meliorationis pretium ex feudo restituere obligetur *II. Feudor. XXVIII.* §. *si vasallus* etc. heredemque adeo cessione destitutum agendi iure non destitutum iri. Constitutionem nostram debita loqui a vasallo contracta, in successorem translata, et a vasallo in vasallum transitoria, obstare heredis petitioni non potest, partim, quia fundamentum adest, cui obligationem feudalem legislator superstruit: Partim, quia debitum omnino exiisse dicendum non est, vt potius, vasallo, qui soluit, superstite, qui ex feudo suo ipse debet, quiescat, postmodum vero cum feudo in alium non heredem, quia ex dominio reuocabili temporaria consolidatio nascitur, reuiuiscens devoluatur: Partim denique, quia extensionem lex nostra pariter natura sua, pariter ex legislatoris declaratione recipit, verbis sub finem obuiis *in diesen und dergleichen Fällen*, facta.

Tum demum ex lege nostra contra heredem excipere liceret, si colligi posset, eo animo a vasallo pecuniam esse numeratam, vt feudum, non se ipsum solum, a debito liberaret. Verum, quoniam quilibet praesumendus est heredi magis, quam feudi successori fauisse, si, quae fuerit sententia sua, qui animus, vasallus non est professus,

 exi-

existimari debet, soluisse, vt se obligationi eximeret, simulque heredi contra feudi successorem actionem pareret, ad repetendum, quantum solutum esset. Neque enim hoc a iuris communis ratione alienum est, obligationes ob certam causam in tempus suspendi, easdemque, cessante seu resoluta illa causa, reuiuiscere. Quis negauerit, seruitutem a vasallo sine agnati simultaneeue inuestiti dominique consensu impositam, (potitur enim hoc iure,) translata feudi in istum illumue feudi per inuestituram eiusue resolutionem successione, ipso iure resolui et euanescere. Et contra, eandem seruitutem legitime in vicino fundo quaesitam, eiusque fundi in dotem acceptione, quum nemini res propria seruire possit, interceptam, dotis dominio resoluto, ipso iure reuiuiscere. Idemque ius ciuile approbat, *l.* 18. *D. d. Servitutt.* Feudi successoris omnino nihil interesse potest, quod ex fundo debebatur, priori eius creditori, an proximi antecessoris heredi, praestetur. Si non quidem contra eum agitur, vt debitum tanquam personale et hereditarium, sed, vt tanquam feudi possessor illud agnoscat.

Aeque minus verba in altera Constitutionis nostrae parte obuia, *und hätte dasselbige — — — ganz oder zum Theil bey seinem Leben nicht abgelegt*, iustam successori largiuntur exceptionem. Monstrat contextus, Llatorem his verbis eum loqui, qui ipse debitum contraxerit, quod non redditum ex eius morte demum feudale debitum futurum fuisset. Nos ponimus, vasallum soluisse debitum sibi cum feudo oblatum, quod, vt ex suo solueret, nullo iure tenebatur.

Caete-

Caeterum tamen propterea repetitioni nummorum expenſorum non magis aduerſatur ſupra dicta iuris regula, qua ſine iuris neceſſitate facta donandi animo facta eſſe exiſtimantur. His verbis PAPINIANVS hoc vnum innuit, propriam donationem ex mera liberalitate deſcendere debere, talemque non eſſe, ſi, quod datum ſit, ex certa cauſa proficiſcatur, quae quaſi aliquam neceſſitatem naturalem vel ciuilem danti impoſuiſſe cenſeri poſſit. Quam cauſam in vaſallo feudale debitum ſoluente quis neget, modo verum debitum fuerit, ſponte illud creditori obtulerit, an, praevia eius petitione Sufficit, fuiſſe, quo tempore pecuniam numerabat, debitorem, et creditorem ſuum repetere potuiſſe. Quin, nullo actionis periculo imminente, vaſalli intererat, vſurarum moleſtiam deponere.

His rationibus ductus, cauſa *Agneſen v. Wenckſtern* contra *Carl Werner Ernſten v. Miltitz* meo arbitrio in Senatu Prouocatt. commiſſa, iuſtam heredis contra vaſallum petitionem, aſſentiente Illuſtri Collegio, iudicaui. Inueni etiam, eundem in modum Facult. noſtram Menſ. Apr. 1756. *D. Wilh. Andr. Fabricio* Zwickav. reſpondiſſe. Et quum in cauſa *Eleonoren von Harſtall* contra *Ludewigen von Harſtall* prima ſententia feudi ſucceſſorem ab actricis petitione liberaſſet, ex interpoſita huius leuteratione vero acta iudicialia nobis obueniſſent, ab illa ſententia recedere, reumque condemnare Menſ. May. 1777. non dubitaui, actisque iudicialibus poſtea cum alia cauſa ad nos reuerſis, vidi, noſtram ſententiam Goettingenſibus et Halenſibus ICtis probatam vires rei iudicatae

tandem nactam fuisse. Amplius consulere, si lubet, licet, HORN. *Iprud. Feud. Cap.* 21. §. 4. *sq.* BERGER. *Electt. Disceptatt. Forens. Part. II. Suppl.* p. 791. BVDER. *de Consortat. Feud. ex allod.* §. 9. *seq.* et PVFFENDORFF. *Obs. Iur. Tom. III. Obs.* 137.

RESPONS. LXXXIX.

Obligatio vasalli, haeredi antecessoris pecuniam, solvendo feudali debito impensam, restituendi, iustis limitibus circumscripta.

Debita feudo inhaerere, quae, supersit allodium, an minus, in quemcunque successorem simulinvestitum non minus ac filium transeant, et alia, deficiente demum haerede, ad feudi participem pertinentia, iuris clientelaris intelligentes non fugit. Quam ob rem, si praeterea traditur, ex debito feudali, quod vasallus soluerit, nouam obligationem reuiuiscere posse, vereque sic reuiuiscere, vt, qui in feudo succedat, eius haeredi allodiali sortem numeratam, vel omnem, vel ex parte haereditatis aestimandam reddere teneatur, nemine monente intelligimus, id in solo debito feudi principali, non subsidiario contingere posse. Quia enim haec vasallus per se, et sine respectu ad feudum debet, cogitari nequit, vt eorum solutione suis haeredibus feudi compotem factum deuinciat. Id vero cogitatu intellectuque longe difficilius est, successorem in feudo, quae antecessor feudi causa persoluerit, vt eius haeredi restituat, iure obligari.

Si dixeris, considerandum esse, num existant nomina eiusmodi, ad quae expungenda solius feudi causa vasallus obligetur, vt, si refutatione illud in filium agnatumue, vel simultanee inuestitum transtulerit, actionem contra eum creditor nullam habeat. An ad soluendum, quod debebatur, vasallus personaliter obligatus fuerit. Iustam haeredum eius, qui creditorem dimiserit, in illo exem-

exemplo esse repetitionem, in hoc non aeque, nisi ponamus, personalem illam defuncti vasalli obligationem non eiusdem solius, communem potius cum beneficii successoribus fuisse, vt videlicet hos pro qua rata ab obligatione liberati sint, non minus, quam in primo exemplo ab haeredibus defuncti vtili negotiorum gestorum actione iuste conueniri existimes; haec sententia non solum iuris ratione, sed consensu etiam FRIDER. ESAIAE PVFFENDORFF. viri summae, vti par est, in foro auctoritatis, consensu, *Tom. I. Obseruat. CCXLII.* suffulta esse videtur.

Videlicet quo ipso hic vir Celeberrimus in *d. Obseruat.* eius debiti, cui personalis obligatio in eo non deest, qui soluit, iustam quodammodo haeredum repetitionem dicit, et iudicato confirmat, multo magis eandem tacite iustam approbasse existimandus est in pecunia, qua *vasallus*, per se non obligatus, beneficium ab obligatione ei inhaerente liberauit, sponte sua penderit, an hypothecaria creditoris actione petitus, modo pignus feudum omnino, certe simul successoris causa affecerit. Quod si enim ponimus hypothecam, inconsulto, vel iuste contradicente successore, feudo inscriptam, factamque liberationem, largior lubens, inanem esse debere pristini debitoris haeredum repetitionem contra nouum vasallum directam. Quia, si creditor dimissus non fuisset, pignoris obligatio feudo imposita ob successionem in extraneum, agnatum vel simulinuestitum, deuolutam ipso iure euanuisset. Idque secundum iuris regulam, qua dantis iure extincto simul ius accipientis resolui docemur.

Sin

Sin vero aes alienum ponimus ab antecessore conflatum, hypotheca adiutum, ex ipsa beneficii adquisitione, tanquam pretii residuum, aliaue obligationis causa descendat, quae creditori contra praesentem vasallum, eundemque originarii debitoris non haeredem, atque aduersus reliquos inuestitura comprehensos auxiliatur, idemque a vasallo extinctum, huius haeredes pecuniam solutioni impensam; ab eo, cui feudum cessit, sic petere, vt ius commune non minus, ac feudale, idemque commune et Saxonicum petitioni opituletur, haud dubius profiteor. Nimirum nomina feudo, quorum interest, consensu inscripta, perpetuum sic onus constituunt, vt ipsam feudi substantiam minuant, adeoque, quamdiu existunt, vasallum, eundemque fructuarium, vt vsuras creditori persoluat, obligent, ipsiusque, vrgente solutionem creditore, beneficii vel nouo creditori oppignorandi, vel vendendi necessitatem sic efficiant, vt, quantum, dimisso creditore de pretio supersit, aut in feudum offeratur, aut nouo beneficio comparando impendatur, factoque alterutro pristinae inuestiturae ratio restituatur. Quae quum ita sint, quis dubitauerit, eiusmodi debiti solutione pro eius modo augeri substantiam feudalem, quam aliquando capessendi agnatio vel simultanea inuestitura ius tribuat, vt, successione deuoluta, quale eius augmentum sit, liqueat. Cuiusmodi augmenti restitutionem quum ius beneficiarium *II. Feud. XXVIII. §. Si vasallus* etc. ipsi domino ex vtilis dominii receptione verbis, *vel ipsum sua pecunia meliorauerit*, diserte imponat, omnino non est, quod de alio successore disputemus.

Num vero aeque fauendum sit haeredibus debitoris eius, qui feudum ab obligatione liberauit,

quam

quam vel ipſe, vel anteceſſor, cuius haeres extitit, contraxerat, grauior profecto dubitatio. His PVFFENDORF. *d. l.* actionem contra ſucceſſores feudales non haeredes priſtini debitoris negat. Cui ſententiae vt ſecundum principia iuris clientelaris communis, ad quae reſpexit Vir Celeberrimus, agnatio, an ſimultanea inueſtitura ſucceſſionem tribuat, omnino ſubſcribam, mihi perſuadere non poſſum. Minus enim dubium iure Saxonico eſſe, vt haeredibus amplius patrocinemur, *Conſt. XLVI. P. II.* per ſe loquitur. Haeredibus vaſalli, qui debitum a ſe contractum ſoluit, quia ſolutione non agnatorum, ſuum potius negotium geſſerit, repetitionem PVFFENDORF. negat. Et largior, ſi negotium agnatorum ſolutione geſtum non ſit, ius agendi haeredibus aduerſus feudi ſucceſſorem eſſe nullum. Exiſtimo tamen fieri poſſe, vt eius, quod ipſe contraxerit, vel contraxiſſe, vtpote haeres, habendus ſit, debiti ſolutione vaſallus agnatorum vel ſimultanee inueſtitorum potius, quam ſuam et haeredum vtilitatem, effeciſſe, adeoque negotium geſſiſſe videatur.

Ponamus feudum a viro, numeroſa prole ſtipato, adquiſitum, ſimulque extraneos in communem manum receptos, vel, vbi ius commune obtinet, antiqui iure conceſſum, et, ne futura haereditas filiarum detrimento nimis exhauriatur, propter partem pretii reſiduam ſimul oppignoratum. Hoc facto filiis aeque, ac ſimultanee inueſtitis agnatisque ſuccedendi ius non in feudum liberum, ſed pretii reſiduo obligatum eſſe tributum, probatiſſimi iuris clientelaris interpretes defendunt, et, miſſo pignoris nexu, ex ipſa debiti natura conſequi ſtatuunt, vt, mortuo vaſallo ſol-

vendi

vendi huius alieni aeris obligatio non in filias, in solos potius filios, aliusque generis successores feudales, transeat, modo ipsum dominum excipias, quippe cui minus recte dixeris successionem a vasallo acquirente concessam esse, vt potius apertura, ex natura beneficii, ipsiusque inuestiturae limitibus, ei commoda contingat, v. GEORG. ADAM. STRVV. in *Syntagm. Iur. Feud. Cap. XIV.* §. 8. et CASPAR. HENR. HORN. in *Iprud. Feud. Cap. XXI.* §. 6. Quam ob rem hypothecariam quidem, si pignori consenserit, excipere actionem non recusabit, prouocandi tamen, haeredum debitoris causa, ad ordinis beneficium, facultatem ei denegare vix ausim.

Veros vasalli adquirentis successores autem, filii sint, agnati, an inuestitura comprehensi, qui videlicet omnes emolumentum successionis ei acceptum fuerunt, certissime persuasum habeo, non esse audiendos, si creditoris petitionem vel non omnino, vel omnino non ad se, sed ad haeredes debitoris pertinere, excipiant, vt potius doli mali replica illam exceptionem euertat. Quod non mireris. Videlicet ad successionem fundi, cuius pretii pars adquirentis voluntate ex fundo ipso soluenda debebatur, vocatos a doli opprobrio quis facile vindicauerit, quos intellexerit id agere, vt beneficium ab onere ei adiuncto separarent, illud appeterent, hoc, inuito beneficii statore, cui quouis iure beneficium suum circumscribere licebat, fugerent, eoque ipso ex damno haeredum donatoris lucrum captarent, quo turpius cogitari non facile quicquam potuisset. Et quum, si quid video, consequatur, feudi successorem a creditore, vt pretii residuum soluat, conuentum, declinare

hanc

hanc obligationem non posse, id quidem, dum res inter alios acta aliorum iura non ingreditur, creditoris actionem contra emtoris haeredem, nisi illa pacto se abdicauerit, non infringit, hoc tamen efficit, vt haeres, qui creditori satisfecit, vel actione ab hoc ante solutionem sibi cessa vel contraria gesti negotii actione, cui praeter ciuilia praecepta ipsum ius clientelare *d.* §. *Si vasallus* etc. *II. Feudor. XXVIII.* secundum ea, quae praemissa sunt, patrocinatur, impetrandae indemnitatis causa vasallum iure aggrediatur.

Si vlterius progrediendo ponimus, debitum eiusmodi a vasallo et primi adquirentis successore, quisquis ille sit, filius, agnatus, an simulinvestitus, quos omnes illa obligationis vinculo contineri mihi demonstrasse videor, extinctum esse, eiusque haeredes solutam sortem a successore feudali vel aeque haerede, pro parte haereditatis sibi delata, vel ab extraneo omnem repetere, secundum ea, quae a PVFFENDORFIO d. l. proponuntur, petitioni vel plane non, vel solum pro parte concedendum erit; quia suum gesserit negotium, non alienum, certe non omnino.

Verum enimuero aut nihil video, aut in hoc nostro exemplo cernitur, principio huic supposito non esse omnino subscribendum. Vidimus, residui pretii, quo feudum comparatum est, hanc esse rationem, vt feudum acquirens eius debitorem non tam se ipsum, quam potius feudum hoc modo quaesitum constituat, vt filiis, simul investitis, et, pro re nata, agnatis spem succedendi non in integrum eiuscemodi beneficii pretium, sed residua ista pretii parte deminutum faciat,

adeo-

adeoque cuiuis possessori futuro istud debitum non tanquam perpetuum, sed tanquam temporarium, vsque dum beneficii fuerit compos duraturum, imponat. Et quoniam quilibet suae rei, quamcunque lubet, legem, modo bonis moribus non aduersantem, adscribere valet, ex hac nostri debiti natura consequitur, vt, quicunque vasallus beneficium ab hoc onere praestita solutione liberauerit, sit ipse originarius debitor primusque adquirens, an eius haeres, an successor pactitius, non suum solum, sed simul omnium successorum futurorum gessisse negotium censeri debeat.

Claret hoc luculentius, si feudi emtor a venditore stipulatus fuerit, vt, quod supersit pretii, non personali a se, vel suis haeredibus actione, sed hypothecaria ex feudo petat, ad nostri vero argumenti probationem, quoniam emtoris venditorisque nexum concernit, nihil attinet. Nobis sufficere debet, voluisse feudi acquirentem, et hanc eius voluntatem esse praesumendam, vt, quam soluere intermiserit pretii partem, eius debitum non ad haeredes suos, sed ad successores in clientela pertineat, sufficit, hac acquirentis voluntate successores eius obligari, vt hoc cum beneficio onus simul suscipiant. Ex his enim suppositis necessario consequitur, vt, qui feudum ab hoc onere liberat, pecuniam huic liberationi impensam non in suae solum rei, sed eorum simul omnium, quos primae inuestiturae ratio ad successionem vocat, versionem collocasse existimandus sit. Hanc ob causam haeres eius, qui feudum oneri exemit, a successore feudali pecuniae numeratae restitutionem iure suo postulat. Si lex quidem feudalis

d. §. Si vasallus etc. *II. Feud. XXVIII.* vasallum iubet, substantiae feudalis augmentum reddere haeredi antecessoris, a quo illud proficiscitur, idemque iuris ciuilis rationi est consentaneum, quod repetitioni impensarum animo gerendi *alieni* negotii non factarum petrocinatur, modo alteri proficuae reperiantur, *l. fin. D. Negotior. gestor. l.* 38. *d. R. V. l.* 58. *d. Legat. I.*

His conficitur, principium decidendae quaestionis, haeres eius, qui debitum feudale soluerit quum feudum teneret, an solutum a successore feudali repetere valeat, non in eo collocandum esse, se ipsum, qui soluit, an alium ab obligatione liberauerit, sed in eo vnice, soluendi obligatio personae magis, an feudo, incubuerit? Vt eam, si illud, negemus, sin hoc, affirmare non dubitemus.

Quam si forte conclusionem nouo argumento sic impugnaueris, vasallum, qui suae obligationi satisfecerit, id propterea fecisse, vt ius agendi contra successorem in beneficio haeredi suo pareret, censendum non esse; Quoniam, si solutionem creditori sua sponte obtulerit, praesumtioni haeredi proficuae regula iuris obstet, qua doceamur, nullo iure cogente factum ex animo donandi profectum praesumi; Nec res mutetur, si soluerit a creditore conuentus, quoniam, vt haeredi prospiceretur, non defuturus fuisset alius, qui, iurium cessione sibi a creditore facta, pecuniam numerasset: Fateor, speciem veritatis habere hoc ratiocinium, praeter speciem profecto nihil. Regula iuris in subsidium vocata exceptionem potius constituit ab illa notissima regula,

quae

quae docet, animum donandi non esse praesumendum, et verba, nullo iure cogente, idem denotant, ac si dicas, quod absque vlla iuris vel ciuilis, vel naturalis, obligatione fit. Ecquis vero, si vasallus, etiam sua sponte, soluerit, quod propter feudum suum debebat, affirmauerit, solutum esse, cuius soluendi nulla fuerit obligatio. Vt potius hominis, cui nummi non desunt, naturaliter interesse soleat, nihil debere, et ab onere vsurarum liberari. Igitur a natura hominis magis alienum esset, praesumere, solutum esse, vt feudum et cum eo futuri possessores extranei ab onere liberentur, quam existimare, sui solius causa vasallum soluisse, praesertim quum sciret, aequitatis rationem, quae exigit, vt, quod in feudum versum esse apparuerit, eius compos factus antecessoris haeredi restituat, ipsius iuris clientelaris praeceptis esse consentaneam. Si non quidem solum sui ipsius, sed simul etiam haeredis magis studiosus, quam clientelae, et eius extranei successoris fuisse censendus est.

Grauissimum in tuenda hac sententia Constit. Saxon. Electoral. XLVI. §. *Also auch* etc. verbis *und hätte dasselbige, so er zu nichts anders, denn allein zu Bezahlung des Lehnguthts angewandt, ganz oder zum Theil bey seinem Leben nicht abgelegt, so soll diese Schuld durch die Lehnsfolger bezahlt werden*, negotium nobis facessit, si dum quidem constituit, feudi pretium, si mortuo vasallo nondum solutum reperiatur, a successore feudi, non ab haerede solvendum esse, vi contrariorum, si pretii residuum solutum appareat, feudi successorem ab obligatione exin repetenda liberare videtur. Sed persuasum habeo, huic legi, quae haeredum cau-

ſae diuerſimode egregie patrocinatur, illa verba legislatorem non eo animo appoſuiſſe, vt haeredum iura circumſcriberet, et illa vaſalli ampliaret, ſed rei praeſentis magis illuſtrandae cauſa. Legislator inter debita, ſi alius haeres, alius feudi ſucceſſor fuerit, huic incumbentia ſimul aes alienum ipſius feudi comparandi cauſa contractum et nondum ſolutum recenſet. Quum igitur de iure creditorum extraneorum hoc loco, non ſucceſſorum inter ſe, agitur, illudque ſolutione extinguitur, exiſtimandum eſt, illuſtrationis, non eximendae alius dubitationis cauſa factam ſolutionis eſſe mentionem. Vel etiam fortaſſe propterea, quia ab arbitrio primi acquirentis pendet, feudi ab onere impoſito liberandi. Vt adeo ſupponendum ſit, emptorem pretii partem, acquiſitionis tempore reſiduam, ſoluiſſe ea mente, vt feudum ab onere liberaret, non, vt eius *repetendi* haeredi ſuo copiam faceret. Quo *iure* eum pollere, modo fraus legitimae haeredi debitae non fiat, haudquaquam nego. Et quanquam haec voluntas iuris praeſumtione regulariter deſtituitur, in primo tamen acquirente, praeſertim ſi pars pretii non ſoluta hypotheca expreſſa haud munitur, a veriſimilitudine parum aliena eſt.

Quam ob rem, vt PVFFENDORFII ſententiae ſubſcribam et, quam alio iam loco tuitus ſum, deſeram, a me impetrare non poſſum. Vt potius, ſi vaſallus debitum eiusmodi ſoluit, quod non ſolutum, defuncto eo, ſecundum iuris clientelaris rationem, quam in Saxonia noſtra ex d. Conſtitut. XLVI. Part. II. cognoſcimus, non in haeredem ſed in feudi ſucceſſorem tranſiiſſet, perſuaſum habeam, eius illi ab hoc repetendi copiam

non

non esse denegandam, nisi forte de voluntate defuncti constaret, vt non repeteretur. De qua fateor, non in quouis exemplo forte oblato aeque constare. Velim equidem distinguere inter aes alienum, quod vasallus ipse sui, non feudi comparandi augendiue, causa contraxit, et cui, vt fidem inueniret, feudum obligauit, et eiusmodi, quod cum feudo suscipere oportuit. Ex illo, si redditum fuerit, non putauerim, repetitionem haeredi concedendam esse, quia defunctus censendus sit, propriam fidem liberare voluisse, bene tamen ex hoc, nisi de eius, qui soluit, contraria voluntate aliunde constare possit.

Induxit me in has meditationes quaestio haud ita pridem collegio proposita. Quidam nobilis de M. opibus abundans feudum Sa. ex simultanea inuestitura nactus, sortem aliquot millium ex illo debitam, quum vsurae ipsi incommodae essent, creditori soluerat, et, ne videretur, onus praedio eximere voluisse, nulla eius rei mentione, hypothecae tabulis publicis inscriptae causa, in curia feudali facta, receptum chirographum simul cum apocha in scrinio asseruauerat, sortemque redditam inter actiua haeredi suae aliquando cessura retulerat. Quo mortuo improle, quum agnati ex inuestitura praedium Sa. simul cum praediis Se. et B. tenuissent, et se quicquam patrui sui haeredi W. debere negassent, conueniebantur, et, disputatione finita, sortem cum vsuris ex quo feudum ipsis delatum esset, reddere in Senat. Prouocatt. iubebantur. Hi numero tres, interposita leuteratione, satius duxerant litem transactione finire, quam nouam sententiam expectare, et aliqua iudicati parte remissa, credi-

tori satisfecerant. Praeterea pacto nomina expresserant, quae in gente M. onera feudalia haberentur, singula singulis praediis inscripta, exceptis nummis quos W. pendere forte oportuerit, ab vnoquoque suis sumtibus ferendis. Quo facto, quum nuper ex his vnus obiisset, vtroque superstite successore feudali, altero eorum simul haerede relicto, haeresque a conuasallo sibi partem dimidiam eius quantitatis restitui peteret, quam olim defunctus haeredi W. numerasset, et, an id iure fieret, ex nobis quaereretur, secundum ea, quae proponerentur, propter cautionem, ne, quod ab vnoquoque solutum esset, aliquando inter onera feudalia referretur, nouissimo pacto insertam, nos iure id non fieri respondimus, his verbis:

Ob nun wohl, daß die der Landerbin C. W. v. M. günstig gewesene Definitivsentenz wider dessen Lehnsfolger bestätiget worden seyn würde, wenn letztere die dawider eingewandte Leuterung fortgesetzet hätten, und die Sache nicht durch Vergleich beendiget worden wäre, keinem Zweifel unterworfen, da jene Summe derer 9000 *fl. — als das damalige* Obiectum litis *auf der Lehnsmasse mit sämmtlicher Lehnfolger und selbst des Lehnsherrn Einwilligung gehaftet, auch C. W. v. M. dessen Schuldigkeit solche zu vertreten, nur vom Besitze und der Benutzung des Guths Sa. abgehangen, bey deren Bezahlung die Absicht, die Lehnsmasse zu vergrößern nicht nur nach rechtlicher Vermuthung nicht gehabt, sondern sogar durch Aufzeichnung dieser Summe unter denen Lehnschulden, veranlaßte Unterschrift dieses Verzeichnisses von denen Mitbelehnten, und nicht bewirkte Löschung der deßhalb verschriebenen Hypothek das Gegentheil gnüglich zu erken-*

erkennen gegeben hatte; Hiernächst das zum Nutzen eines Lehnguths verwendete, nach gemeinen und Chursächsischen Lehnrechten II. Feud. XXVIII. §. Si vasallus etc. Part. II. Const. XLVI. *für Lehnschuld zu achten ist*, v. etiam STRVV. Synt. Iur. Feud. Cap. XIV. §. 6. sq. HORN. Iprud. Feud. Cap. XXI. §. 5. *und Schulden, welche die Lehnsmasse nicht* ob defectum allodii *nur* in subsidium, *sondern* principaliter *betreffen, als* onera realia *auf jeden Lehnsfolger übergehen, weßhalb in der Regel vielmehr auf diesen Unterschied als die von* FR. ES. PVFFENDORF. Tom. I. Obs. 242. *gemachte* Distinction *auch in dem vor Augen liegenden Falle zu sehen ist; Diesemnach sowohl Vertrag, als Gesetze und rechtliche Analogie die Anforderung der v. W. gegen die v. M. unterstützet; Auch der gemachte Einwand, daß nach einem vorhandenen Familienvertrage die Landerben eines verstorbenen Vasallen von dessen Lehnsfolgern keine* Meliorationes feudi *zu fodern befugt seyn sollen, hierwieder nicht in Betrachtung kommen mögen, worunter nur in das Guth selbst durch Gebäude und andere Anlagen verwendete Kosten, in Ansehung deren, ob die Einkünfte in der That vermehret worden, oft nicht geringem Zweifel unterworfen, verstanden, nicht aber auch zu bereits anerkannter Lehnschulden-Tilgung verbrauchte Geldsummen, durch deren Ablehnung die Lehnsfolger mit derer Landerben Schaden offenbar sich zu bereichern suchen müßten, zugleich dahin gezogen werden dürfen, hieraus aber auch, da alle diese Gründe nicht weniger zu Unterstützung des gegenwärtigen Landerbens, in so weit er nicht zugleich Lehnsfolger ist, einzutreten scheinen, die rechtliche Folge sich zugleich ergeben dürfte, daß F. S. v. M. nach dem Verhältnisse der ihm an dem Guthe Sa. zugekommenen* Succession *seines verstorbenen Bruders Landerben*

 glei-

gleichermaßen zu befriedigen gehalten sey, und nur in so weit letzterer zugleich Lehnsfolger ist, debiti et crediti confusio *eintrete;*

D. a. u. d. nach vorangezogenen Gründen die Verbindlichkeit des Lehns-Successoris *dem Erben seines Vorgängers die von diesem abgetragenen Lehnschulden zu erstatten, hauptsächlich auf der rechtlichen Vermuthung beruhet, daß letzterer die Absicht gehabt habe, nur sich für seine Person der Schuld zu entledigen, nicht aber die Lehnsmasse zu verbessern, und sein Erbguth damit zum Nachtheil seiner Landerben zu verringern; Angesehen, wenn dieses für wahr zu halten, dem Anspruche des Erbens von dem, welcher die Schuld bezahlt, und welchem seines Erblassers Handlungen nach ihrer wahren Beschaffenheit anzuerkennen, als Erben oblieget, da dieser solchenfalls eine* impugnationem facti a defuncto suscepti virtualiter *enthalten müßte, nicht statt zu geben ist; Nach der Geschichtserzählung aber D. A. v. M. nebst seinen damaligen Litisconsorten in jenem mit A. v. W. und deren Erben geführten Rechtsstreite nicht nur gleich Anfangs, daß die zu solcher Zeit streitigen* 9000 *fl. eine Lehnschuld seyn, verneinet, und nachdem sie dafür im Endurthel geachtet worden, hierwieder Leuterung eingewendet, mithin sowohl hierdurch, als in dem hierauf mit ihren Gegnern abgeschlossenen Vergleiche, mittelst dessen sie ein ziemliches Quantum an der eigentlich schuldigen Summe ersparet, bey ihrer Meynung stillschweigend verblieben, sondern auch hierüber mittelst eines untereinander abgeschlossenen Vertrags sich wechselseitig dahin verpflichtet, daß in so weit einer von ihnen die mit dem auf seinen Antheil erhaltenen Lehnguthe übernommenen Schulden getilget haben, und ohne Lehnserben versterben würde,*

würde, *die übrigen solche dessen Landerben unweigerlich erstatten*, *die streitigen* 9000 *fl. aber*, *wenn dießfalls condemnatorisch erkannt werden sollte*, *sie* coniunctim *bezahlen wollten; Aus diesem Gegensatze aber*, *der Rechtsregel*, quod quisque iuris in alterum statuit, eodem ipse vtatur, *nicht zu gedenken*, *sich offenbar zu Tage leget*, *daß sämmtliche damalige Litisconsorten es sowohl für wahr angenommen*, *daß diese damals streitige Summe keine Lehnschuld sey*, *als auch ihre Willensmeynung gewesen*, *daß sie dafür von ihrer Nachkommenschaft nicht angesehen werden solle; Im übrigen*, *daß jedem Vasallen frey stehe*, *seinen Erben desjenigen Vortheils*, *welcher ihm aus der* 46*sten* Constit. Part. II. *erwachsen könnte*, *zu entsetzen*, *eben so wenig rechtlichem Zweifel unterworfen*, *als*, *daß aus Verträgen erwachsende Befugnisse*, *und Obliegenheiten*, *in so weit sie nicht auf die Person eingeschränkt worden*, *zugleich auf die Erben übergehen: So ist D. v. M. auf Erstattung derer von seinem Erblasser ehedem C. W. v. M. Landerben bezahlten* 3133 *Rthlr. gerichtetes Suchen weder ganz*, *noch zum Theil für rechtsgültig zu achten*, *V. R. W.*

RESPONS. XC.

Vaſallus, cui liberam ſuper feudo inter viuos et m. c. diſponendi facultatem ſimultanee inueſtiti conceſſerunt, ſi inteſtatus moritur, ſucceſſionem in haeredes non transfert.

Argumenta profecto non leuia aienti aeque, ac neganti quaeſtionis propoſitae reſponſioni patrocinantur, vt, ſi non rem penitius intueamur, vix exitus patere videatur. Ecquis enim neſciat, voluntatis noſtrae declarationem factis non minus, quam verbis fieri poſſe. Tacitoque, hoc eſt conſenſui, qui ex facto quodam infertur, non minorem, quam expreſſo, vim iuris regulam tribuere. Vt qui, rem aliquam inter viuos, et m. c. alienandi, veniam poſſeſſori dederit, videatur conſentire alienationi, quae ex facto poſſeſſoris conſequitur. Nec in re praeſente inficiandum eſt, qui inteſtatus moritur, hoc ipſo ſignificare, ſe res ſuas omnes legitimo haeredi relinquere velle, quem prae aliis amare per naturam rei et iuris intellectu exiſtimandus eſt. Et, quidni liceat proximo cognato relinquere, quod extraneo tribuere nihil impedit. Neque praeter has rationes ex re ipſa profluentes, haeredi legitimo patrocinantes, aliae concomitantes deſunt.

Videlicet vaſallus, qui debitum feudo inſcriptum ſoluit, quanquam ſe ipſum obligationi eximit, et quanquam ſcimus, ſolutione vel ignorantes, quin inuitos liberari l. 23. l. 53. *d. Solutt.* ad reſtituendam ſortem a ſe numeratam feudi ſucceſſores ſuis haeredibus obligat. Quod praeter HORNII in *Iurisprud. Feud. Cap.* 21. §. 4. *ſq.* BERGER.

GER. in *Elect. Disceptatt. Forens. Part. II. Supplem. pag.* 791. PVFFENDORFF. in *Obseruatt. Tom. III. Obs.* 137. vt alios praeteream, assensum, constans fori vsus, quod variis iudicatis alio loco adscitis probaui, confirmat. Argumento satis probabili, ius Clientelare aequitatem curiosius, quam ius strictum, custodire. Taceo, paciscentes existimandos esse, non suo solum, sed haeredum simul nomine pacisci voluisse, *l.* 7. §. 8. *d. Pact.*

Vtut vero haec sint, obstant grauiora, quominus calculum haeredibus adiiciamus.

Nimirum successio feudalis proficiscitur ex pacto domini directi et vasalli, nec non, si tales accesserunt, simultanee inuestitorum, eius per se naturae, vt hi in vasalli sine mascula legitima prole defuncti locum surrogentur. Cui simultanee inuestitorum iuri, vt quicquam detrahatur, noua conuentione opus est, quae, dum iuris quaesiti remissionem continet, quoniam donandi animum praesumere iura non sinunt, stipulansque vasallus, si apertius loqui intermisit, id sibi imputare debet, vltra id, quod remissum est, extendi non patitur. Videlicet omnes per conuentionem contractas obligationes non, vti testatoris voluntatem, aliamque vnilateralem scripturam, qualis, quod exemplo sit, lex est, liberius, vt autoris sententiam sustineamus, *l.* 12. *d. R. I. l.* 17. *sq. d. LL.* sed strictissime, vt promittenti, non stipulanti, faueamus, interpretari oportet *l.* 20. *d. R. I.*

Igitur, dum vasallus feudum neque alienauit, neque m. c. illud alii tribuit, per se patet, ad simul inuestitum illud transire, quippe ex defectu

con-

conditionis, in cuius euentum successionis commodo se abdicauerat. Quemadmodum enim omnino dubitandum est, num ex nullo vtriusque contrahentis facto voluntas aliquid efficiendi colligi possit, hoc certe indubium, si in euentum alicuius facti alter contrahentium aliquid promisit, intermisso illo facto nihil repromissum, vel repromissi remissionem esse iudicandam.

Minime omnium ex pacto successorio, quod morte promittentis exit, haeredi huius legitimo ius nasci potest, quod affirmare absonum esse ipsa Vlpiani doctrina in *d. l.* 7. §. 8. *d. Pact.* obuia demonstrat.

Aeque minus dubiam facit hanc interpretandi rationem obligatio successori feudali imposita, vt pecuniam, qua antecessor fundum ab onere hypothecae liberauerit, eius haeredi restituat. *Hanc* enim aequitas iure clientelari, certe *Saxonico*, munita sustinet, quae non patitur, vt successor in feudo cum detrimento patrimonii antecessoris locupletior fiat, *Const. XLVI. Part. II.* Contra, quae nos asseruimus, ex natura pacti, quod vasallum et simul inuestitum intercesserat, consequuntur.

Quam ob rem equiti Saxonico de Watzdorf, qui praedium nobile, cui nomen est Lothra ex inuestitura simultanea pacto limitata occupauerat, in hunc modum nuperrime respondere non dubitauimus his verbis:

Ob nun wohl jeder, der ohne Errichtung eines Testaments, oder anderer letzten Willens-Verordnung verstirbt, eben hierdurch stillschweigend, daß er sein Vermögen den nächs-

nächsten Anverwandten hinterlassen wolle, zu erkennen giebt, und, daß man mit seinen Handlungen dem Erben nicht habe Nachtheil zuziehen wollen, rechtlich vermuthet wird; Wie denn aus diesem Grunde, wenn der Vasall eine Lehnsschuld auch ohne vorgängige des Gläubigers Klage abgeführet, dessen Erben auf Erstattung des bezahlten Hauptstamms klagbar zu werden berechtiget sind; Und überdem Paciscenten in der Regel die rechtliche Vermuthung für sich haben, daß sie nicht für sich allein, sondern zugleich zum Vortheil ihrer Erben den Vertrag haben abschließen wollen, l. 7. §. 8. d. Pact. Aus diesen Prämissen aber die Folgerungen sich zu ergeben scheinen, daß entweder die vom Vasallen unterlassene Testaments-Fertigung für eine stillschweigende der Intestat-Erben Vortheil zur Absicht habende Disposition, oder das Befugniß mit dem Lehnsquanto das Guth vom Lehnsfolger zu reluiren auf die Land-Erben für verfället zu achten sey:

Dennoch aber und dieweil die Regel, wonach man nicht nur für sich, sondern zugleich zum Vortheil seiner Erben paciscirет, oder, wonach die aus Verträgen erwachsenden Befugnisse und Obliegenheiten auf die Erben übergehen, in den Fällen nach der Natur der Sache Ausnahme leiden muß, wenn entweder die Absicht dahin nicht gehet, oder der Vertrag gewisse unter den Paciscenten vorwaltende auf deren Erben nicht übergehende Verhältnisse voraussetzet, oder sich auf die Succession selbst beziehet; Anneben bey dieser Rechtsfrage hauptsächlich erwogen werden muß, daß dem Mitbelehnten vor Abschließung des Vertrags, der gesammten Hand halber, ein unbedingtes ius succedendi im Lehnguthe zugestanden, und, daß folglich, da alle Verzichtleistungen aufs engste einzuschränken sind, ihm solches, in so weit er sich dessen nicht begeben, verblieben; Mithin, da die Verzicht auf das Guth gegen Empfang des Lehnsquanti auf die Fälle geschehen, wenn der Vasall

Vasall über das Guth unter den Lebendigen, oder auf den Todesfall disponiren würde, nunmehro, da keine von diesen beyden Conditionen eingetreten, keine Verzicht von Seiten des Mithelehnten für existirend geachtet werden könne: Woraus denn zugleich von selbst hervorgehet, daß hier ein anderer Entscheidungsgrund, als bey der den Land-Erben zu erstattenden Lehnschuld eintreten müsse, maßen bey dieser vorauszusetzen, daß der Mitbelehnte sie anzuerkennen verbunden, mithin deren Abtrag eine wahre Lehnsverbesserung, zu deren Vergütung die 46ste Const. Part. II. *den Lehnsfolger verbindet, gewesen sey:*

So ist den Landerben des vorigen Vasallen kein Successions-Recht in dem Guthe Lothra für zuständig zu achten. V. R. W.

RE-

RESPONS. XCI.

Collaterales masculi in feudo promiscuae successionis filiabus communi et Saxonico iure postponendi.

Controuersia inprimis illustris est, foeminarum successio in feudo promiscuae successionis regulari sitne omnino, an cum limitatione, subsidiaria. GEORG. ADAM STRVV. quem inprimis in hac iurisscientiae parte magni facio, in *Syntagm. Iur. Feud. Cap. IX.* §. 8. *in not. num.* 9. id agit, vt probet, mare in primi acquirentis gente superstite, mulierem a beneficiaria successione arcendam esse. Ad quem huius rei causa prouocat *II. Feud. XVII.* huic sententiae aperte patrocinatur, siquidem fratris filium filiae vasalli in feudo praefert, cuius inuestituram primo vtriusque abauus acceperit. Simul tamen confitetur, super hac quaestione inter sapientes acriter fuisse disputatum, tandemque sententiam fratri proficuam obtinuisse. Idem confirmat titulus *II. Feud. LI.* §. *similiter* siquidem Gerardum fratris et Obertum filiae causam agentem nominat, ipsam rem in medio relinquit.

Qui vero Struuium praeteriisse videtur, *II. Feud. XI.* non minus dilucide filiabus patrocinatur, dum post eas demum fratres ad successionem in feudo, vtrique sexui debito, vel concesso vocat. Quas si inuicem leges committimus, hoc prodit, vtri sententiae insistendum sit, ICtis Mediolanensibus non constitisse, aliis hanc, illam aliis sententiam amplexis.

Ex quo, si quid video, consequitur, eligendam esse, quae iuris rationi magis conuenire videa-

videatur. Et quanquam haec eſt feudorum natura, vt filios, non filias, ad ſucceſſionem admittant, id profecto non minus requirit, vt, ſi ad ſucceſſionem habilis inter deſcendentes reperiatur, ad collaterales ea non transeat. Igitur, quemadmodum in feudo foeminino ſexus praeſtantia fratrem, contra filiam ſucceſſionis ordo, quem linealem propinquitatem dicere ſolent, commendat. Vt quaerendum ſit, quale argumentum fortius eſſe videatur. Dominus directus admiſſo vtroque ſexu tacite declarat, mas an foemina feudum habeat, ſua non intereſſe. Vaſallus vero, liberis ſuis vtriusque ſexus, iisdemque haeredibus legitimis magis, quam fratribus, fauere exiſtimandus eſt. Accedit, beneficia, quorum genere feuda comprehenduntur, eſſe latiſſimae interpretationis, *c. 6. X. d. Donatt.* Quam ob rem perſuaſum habeo, in hoc proprietatum feudalium *conflictu* filiae, non fratri, patrocinandum eſſe.

Quod in Germania, Saxonia potiſſimum, ne dubium quidem videri poteſt. Haec enim ſucceſſionem, quam inueſtitura operatur, diuiſione amiſſam, per ſimultaneam inueſtituram conſeruari ſic patitur, vt eam nactus, deficiente demum, quem principalis inueſtitura comprehendit, (haec vero, ſi feudum foemininum eſt, non reſpuit filias,) ad feudi poſſeſſionem admittatur. Ex quo naturaliter conſequitur, de feudo promiſcuae ſucceſſionis ſimul inueſtitum litem facere filiabus non poſſe, etiam ſi inter plures talismodi inueſtiturae participes factos proximus agnatus ex adiecta pacti lege reliquos ſuperet.

Quibus rationibus permoti nuperrime ad eiusmodi quaeſtionem nobis propoſitam reſpondere

non

non dubitauimus his verbis: *Ob nun wohl bewährte Rechtslehrer den in Kunckellehnen den männlichen Decendenten gebührenden Vorzug so weit ausdehnen, daß sie ihnen, wenn sie auch noch so weit in der Verwandtschaft vom ersten Lehnguths-Erwerber abstehen, vor den von selbigen zunächst abstammenden weiblichen Abkömmlingen die Succession zueignen, s.* STRUV. Syntag. Iur. Feudal. Cap. IX. §. 8. in not. num. 9. *unter Beziehung auf* II. Feud. XVII. *u.* LI. §. similiter etc. *welche diese Meinung begünstigen. Wannenhero, da sogar A. v. S. eben sowohl ein Abkömmling* F. C. *A. v. Sch. ist, als* E. F. P. *v. Sch. Töchter, wenn deren gebohren werden sollten, es seyn würden, daß jenem auch auf den bey dieser Frage untergelegten Fall die Succession gebühren werde, es den Anschein gewinnet:*

Dennoch aber und dieweil auch nach gemeinen Lehn-Rechten andere Rechtslehrer der Meinung sind, daß der Vorzug des männlichen Geschlechts bey feudis promiscuae successionis *sich dahin einschränke, wenn der* masculus *eben sowohl als die* foemina *ein Abkömmling des letzten Guths-Besitzers ist, dagegen der Vetter die Tochter nicht verdrängen könne, s.* SIEGELN in Principp. Iur. Feudal. Cap. XII. §. 10. *welche Meinung auch* II. Feudal XI. *offenbar Unterstützung findet, und mit den Gegenseits angezogenen Gesetzstellen unter der natürlichen Voraussetzung, wenn beyde Prätendenten verschiedenen Geschlechts in einer Linie enthalten sind, leicht zu vereinbaren; nach Sächsischen Rechten aber die Sache keinem Zweifel unterworfen ist: Anerwogen nach selbigen die Lehnsfolge außer der dazu fähigen Descendenz allein auf der Mitbelehnschaft beruhet, wie denn auch, daß selbige A. v. S. angedieben, zu ersehen. Diese aber nicht eher, als wenn keine in der Hauptlehn enthaltene Person (welche allhier, da sie* E. F. P. *v. Sch. empfangen, zugleich dessen Töchter begreifet)*

 vorhan-

vorbanden, zur Succeſſion berechtiget, *v.* IOH. GODOER, BAVER in Progr. d. comm. Sax. man. in feud. haered. et alienab. §. 16. quae proſtat in Opuſcc. Tom. II. pag. 348. ſq.

So kann A. v. S. des von Sch. Töchtern die Succeſſion in ihres Vaters Güthern nicht ſtreitig machen. V. R. W.

RE-

RESPONS. XCII.

Dominum directum oppignorationi assentientem, vt feudum vendi sinat, jure communi non obligari.

Debito veniente die non soluto, debitorem pignori vendendo frustra contradicere, ne distrahatur, stipulatus fuerit, an minus, notissimi iuris est, modo, praeuia eiusmodi stipulatione, trinum, vt soluat, iudicis praeceptum antecesserit, *l. 4. sq. D. d. pignorat. act. tit. C. debitor. vendition. pign. imped. n. pos.* Vt vel ex minimo debiti residuo vendere liceat, *l. 2. C. d. tit.* Modo notes, hac in re, videlicet si minuta debiti pars residua videatur, ius Saxonicum Electorale ex aequitate pignoris distractionem prohibere, *v. Mandat. d. d.* 28. *Novembr.* 1753. §. 9.

Quam ob rem, si feudum, consensu, quorum interest, omnium hypothecae obligatum appareat, videtur, idem affirmandum esse. Neque nostro iure est, vt dubitemus, modo feudum oppignoratum in personam capacem transferatur, *v. Lex. feudal. d. d.* 30. *April.* 1764. *Tit. VI.* §. 1. *et* 3.

Ius beneficiarium commune aliam sentiendi rationem commendat. Hoc enim, quemadmodum nemo donare voluisse, et in remittendo iure suo liberalis praesumi patitur, si qua in re vasalli precibus dominus concessit, id eum in modum interpretari iubet, vt, quam minimum de suo iure decerpere, quam minime feudi naturam immutare voluisse, iudicetur. Hoc adeo inter omnes constat, vt, si legibus, vel amplioribus argumentis confirmare velim, iniurius in lectorem videar.

Hypotheca, quoniam, ſi damnum certum metuendum eſt, plus in re cautionis, quam in perſona, ius aſſumit, obligationi debitoris perſonali, in ſecuritatem creditoris accedit. Igitur dominus, conſentiens in pignus per feudum conſtituendum, cautionem ipſo feudo effectam probat, probat, vt ſuum creditor ex feudo recipiat. Quod ſi feudum fructibus praeſtare valet, vt eius venditio fiat, non oportet. Adeoque conſequitur, dici non poſſe, dominum, qui, vt feudum hypothecae ſubiiciatur, et per hoc, vt creditori caueatur, conſenſit, ſimul, vt eiusdem diſtractio fiat, conſenſiſſe. In id ſolum conſenſiſſe exiſtimandus eſt, ſine quo neque ſecuritatem creditor conſequi, neque ſuum recipere valet. Vt vero ſuum vna vice recipiat, ideoque fundus hypothecae inſcriptus veneat, id quidem plenus dominus in re ſua pati tenetur, tertius, qui vel ſucceſſionem *in re obligata* expectat, vel cuius aliam ob cauſam intereſt, nequaquam.

Sufficit enim, modo res frugifera ſubſit, ſalua creditoris ſecuritate et ſatisfactione, venditionem negari, adeoque etiam pacto remitti poſſe. Vt vel de fideicommiſſario, aliove, cui ex die certo vel incerto ſucceſſio debetur, in re allodiali non inepte dubitetur, approbatio pignorationis num ad venditionem perduci patiatur. De domino directo in fundo feudali profecto indubie negandum eſt. Nimirum iuris ciuilis placita feudis applicare licet, quatenus cum legibus feudorum ergo conceptis et cum natura feudorum conſpirant. Nequaquam, ſi aduerſantur.

Feudorum alienationi obſtant leges II. Feud. LII. et LV. et ipſa eorum natura. Siquidem aperturae

turae ſpem vel tollunt, vel morantur, nouumque, fortaſſe minus idoneum nexui feudali vaſallum inferunt. Igitur dominus venditionem feudi pati non tenetur, ſi non vel expreſſe vel tacite ratam habuit. Tacitamque ex hypothecae approbatione, ſi creditori ex fructibus ſatisfieri poteſt, haud conſequi vidimus ratihabitionem. Adeoque creditoris petitioni, vt, propter infectam ſolutionem, feudum haſtae ſuiiciatur, ob defectum legitimationis ex parte domini directi, concedendum non eſt, vt potius huic immiſſionem nacto in perceptione fructuum, eorumque in ſortem debitam vſurasque imputatione, vel ſequeſtro, vel in vim ſequeſtri locatione fundi obligati acquieſcere oporteat.

Quam ob rem, quum nuperrime ex nobis quaereretur, num Princeps Imperii, idemque dominus directus feodi alius Principis ditioni ſubiecti, iure ſuo venditioni contradixerit, id quidem affirmare, et in hunc modum reſpondere non dubitauimus.

Ob nun wohl in der Regel keinem Gläubiger mit Beſtande Rechtens angeſonnen werden mag, das ſeinige, welches er im Ganzen vorgeſchoſſen, oder ſonſt zu fordern gehabt, in getheilten Poſten, wenn er ſich deſſen nicht ſelbſt erkläret hat, zurück zu nehmen, und eben deswegen aus der Verpfändung das Befugniß erwächſet, wenn die Bezahlung zur beſtimmten Zeit nicht geſchiehet, entweder nach vorgängiger Aufforderung des Schuldners zur Rückzahlung, oder ſo gar ohne ſelbige, es zum rechtsgültigen Verkaufe zu bringen. Woraus denn die Folge zu erwachſen ſcheinet, daß der Lehnsherr, indem er in die Verpfändung

des Lehnguths unbedingt consentiret, hiermit stillschweigend zu erkennen gebe daß er im Falle unterbleibender Zahlung dessen Verkauf geschehen lassen wolle: Dennoch aber und dieweil die bey Verpfändungen unterliegende Absicht, daß der Gläubiger sicher gestellet und aus dem Pfande befriedigt werde, wenn aus dem letztern gewisse Nutzungen, wodurch die Bezahlung, obgleich nicht mit einem Male bewirket werden kann, den Verkauf nicht schlechterdings und wesentlich erheischet; Und, was die gemeinen Rechte verordnen, bey Lehngüthern nur, in soweit die Lehnrechte nicht entgegen stehen, Statt findet; Diese aber sowohl nach der Natur der Sache und der bey ermangelnder lehnsfähigen Descendenz eintretenden apertur, die Veräußerung des Guths an eine nicht bereits im Lehns-Nexu stehende Person dem Vasallen keinesweges gestattet, vielmehr sie ausdrücklich II. Feud. LII. und LV. untersaget; Wie denn sogar der Lehns-Nexus und die mit allen Lehnsgüthern wesentlich verbundene Treue und Obliegenheit, alles den Glanz und die Würde des Lehnsherrn schwächende zu unterlassen, selbst bey feudis alienabilibus dem Lehnmanne nicht gestattet, das Guth an eine ihm nicht ebenbürtige Person zu veräußern, mithin die Veräußerung auch, wo sie in der Generalität gestattet ist, eine mit der Subhastation, welche der Regel nach kein Ansehen der Person gestattet, unverträgliche Beschränkung anerkennen muß; Und, da alle mit der Natur eines Lehnguths verbundene oder daraus abzuleitende Eigenschaften sich von selbst verstehen, die Begnadigungen des Lehnherrn, wodurch dem Lehnmanne von seinen Obliegenheiten etwas erlassen wird, nach dem Buchstaben einzuschränken sind, mithin davon Folgerungen, welche damit nicht wesentlich verbunden sind, keinesweges mit Rechts-Bestande abgeleitet werden mögen.

So

So ist der Lehnherr, welcher die Verpfändung des Lehnguths genehmiget, nur, daß der Gläubiger aus dessen Nutzungen befriediget werde; nicht aber auch den Verkauf des Guths geschehen zu lassen verbunden.

Zum andern und auf die andere Frage will

*Durch welches Rechtsmittel die H. C. Lehns-Cu*rie *die von der Fürstl. H. R. zu O. zu veranstaltende* Subhastation *zu hindern vermöge?*

Zweifel erwachsen.

Ob nun wohl der ausgeklagte Schuldner dem Verkaufe der dem Gläubiger verholfenen und in Besitz verschaften Sache, wenn er die Bezahlung zu bewirken nicht vermag, nicht widersprechen kann, am wenigsten ein dergleichen Befugniß dem Pfandschuldner in Ansehung der verpfändeten Sache zuzueignen; Auch wenn diese ein Lehnguth und der Consens *des Lehnherrn in die Verpfändung dargethan ist, daß die zwischen dem Lehnsherrn und Manne obwaltenden Verhältnisse dem Landes- und Gerichtsherrn nichts angehen, mithin, vom letztern die vom Lehnherrn darauf genommene Beziehung* tanquam exceptio de iure erga tertium petita *außer Augen mit Recht gesetzet werde, sich ansehen lassen dürfte.*

Dieweil aber gleichwohl nur die vom Eigenthümer selbst, oder an dessen Statt vom iudice rei sitae *mit Recht geschehene Verpfändung dem letztern ein zureichendes Befugniss mit dem öffentlichen Verkaufe zu verfahren geben kann, und niemand leugnen wird, daß wenn die Verpfändung von einem* pro domino *geachteten* possessore *geschehen, der Verkauf durch des wahren Eigenthümers* interuention *behindert, und,*

und, wenn sie auch in der That geschehen wäre, hinterzogen werde; Welchemnach die aus der Verpfändung auf den Verkauf gezogene argumentation *nur, wenn erstere vom* domino pleno *geschehen, sichere Anwendung gestattet; Dagegen bey der ersteren Frage bereits erwiesen worden, daß, wenn schon der Lehnsherr in die vom Lehnmann geschehene Verpfändung des Lehnguths consentiret, daraus wieder selbigen nur so viel, daß er die Befriedigung des Gläubigers aus dem Guthe, auch, wenn es ihm heimfallen sollte, nicht hindern wolle, keinesweges aber zugleich die Einwilligung in den Verkauf zu folgern sey; Dieser von Seiten des Eigenthums eintretende* defectus legitimationis *aber, wie er des Gläubigers auf den Verkauf gerichteten Suchen entgegen stehet, zugleich den* indicem rei sitae *solchem zu deferiren behindern muß; Im übrigen dem Reichs-Hofrathe die* Iurisdiction *mit Ausschluße des Reichs-Cammer-Gerichts, nur in Ansehung der unmittelbaren mit Landes-Hoheit begabten Reichs-Lehne gebühret, v. Itter.* d. Feud. Imp. Cap. XXV. §. 7.

*So ist die Fürstl. Lehn-*Curie *zu H. C. der von der Fürstl. H. R. zu O. zu veranstaltenden* Subhastation *des in Frage befangenen Guths nicht allein eine* Protestation, *sondern auch die an eins der höchsten Reichs-Gerichte zu richtende* Appellation *entgegen zu stellen wohl befugt. V. R. W.*

RE-

RESPONS. XCIII.

De iusta aestimatione successionis in quantum feudale.

In responso, quod ordine, quo cum reliquis in rempublicam litterariam prodiere, LXXIV. et in hoc Vol. LXXXV. est, id agebam, vt significationes appellationum, quae pecuniae vel ex feudo, vel intuitu feudi oriundae passim non satis apte tribui solent, rite distinguerem. Et quoniam pretium, cui successionis beneficiariae commodum adstrictum, siue, vt rectius loquar, quod in locum ipsius fundi feudalis, ad successionem agnatis et simultanee inuestitis debitam quod attinet, partium conuentione surrogatur, quantum feudale nominari sueuit, inde conclusio descendere videtur, quae feudi ipsius propria est succedendi ratio, eandem in eiusmodi pretio sic obtinere, vt, quamdiu supersit successionis beneficiariae capax, tamdiu dominium eius limitatum et quasi fiduciarium esse debeat. Quandoquidem nouimus omnes, nostro jure fideicommissa ex conuentione non minus, quam ex testamento progredi posse. Quae quoniam fallere potest conclusio, non superuacaneum esse duxi, huic rei quodammodo inhaerere.

Scilicet largior, quo ipso in eiusmodi pecunia successio feudalis desinat, simul desinere quanti feudalis notionem, vt vel citius, et quidem simul cum solutione nexus feudalis, quod in responso illo demonstraui, desinat, et in sortem inproprie feudalem transeat. Hoc vnum volo, ex appellatione quanti feudalis, quo paciscentes pretium insigniuerint, ad quod beneficiariae successionis commodum adstringerent, naturam eius haud

 cogno-

cognoſcendam eſſe. Potius, quoniam contractus atque omnis generis conuentiones ſtrictiſſimam ſcimus exigere interpretationem, ſingulos pacti terminos ſollicite inſpiciendos, vimque et exitum negotii ex mente paciſcentium vnice aeſtimandum.

Circiter ante menſem nobis eiusmodi conuentio proponebatur, quae huic meditationi praebuit occaſionem. Nimirum pactum inierant vaſallus Georgius eiusque agnati et ſimul inueſtiti Carolus, Erneſtus, Adamus et Wilhelmus, quo illi ab his copia facta fuerat, libere ſuper feudo ſtatuendi, illudque inter viuos et mortis cauſa alienandi, hisque ab illo ſors ſex mille florenorum ſub appellatione quanti feudalis repromiſſa, quam, vaſallo aliquando improle defuncto, caperent. Cui poſtquam conuentioni dominus directus aſſenſerat, ipſumque feudum per venditionem in Chriſtianum tranſierat, eidem hypothecae iure *ſex iſtis* mille florenis tanquam pretii reſiduo hac lege inſcriptis, vt, venditore demum improle defuncto, agnatis, quos nominauimus, numerarentur, contigerat, vt primum Carolus relictis quatuor filiis, dein Wilhelmus, poſt Georgius vterque improles, denique, praeuia ſortis petitione a Caroli filiis, Erneſto, et Adamo facta, idem Erneſtus haerede per teſtamentum relicto diem ſupremum obierint. Hisque omnibus ita geſtis, quibus illa ſors delata, et num ab Erneſto in eius haeredem translata videretur, ex nobis quaerebatur.

Videlibet facta inueſtiturae ſimultaneae propter venditionem Chriſtiano factam reſignatione, et per hanc reſoluto feudali nexu, ſors illa agnatis a Georgio in euentum ſuae mortis, ſi nulla

legitima prole post se relicta decesserit, promissa desierat esse feudalis, adeoque, successio agnatorum a conditione casuali, si superstites fuerint Georgio, pendere videbatur, quoniam Constit. XVIII. Part. III. in successione allodialium collateralibus ius repraesentandi omnino negat. Quod argumentum Caroli filios excludere, Ernestumque et Adamum solos admittere videbatur.

Et contra, quum viderimus sortem ligitiosam a paciscentibus in locum fundi substitutam, et, quibus hic, defectura legitima prole, debebatur, iisdem fuisse destinatam, quis non ob hanc caussam repellendum ducat extraneum Ernesti haeredem, testamento scriptum, feudale an allodiale existimandum sit illud nomen, siquidem scimus, contra successionem pacto definitam testamento effici nihil posse.

Verum enimuero si pactum illud curate perpendimus, et legem venditioni, certe non inconsultis simul inuestitis, iunctam cum eo committimus, profecto constat, hanc fuisse paciscentium sententiam et voluntatem, vt successio feudalis perduret donec Georgius vixerit, et filii legitimi ex eo progeniti extituri sint, existente vero conditione, id est Georgio defuncto, nec legitima eius mascula prole superstite, constituta pecunia stipulantibus pleno iure cedat. Etenim si animus fuisset, protendere successionem sortis feudali consentaneam in posteros stipulantium agnatorum, non sortis petitio, sola potius vsurarum perceptio, quam frequentissime eiusmodi pactiones secum ferre solent, iis tribuenda fuisset,

Ex attributione igitur ipſius ſortis, eiusque acceptione ab agnatis facta, ſole meridiano clarius perſpicimus, voluiſſe hos, vt ſors conſtituta exeunte conditione iure pleni dominii ſua fieret, nec interfuiſſe Georgii promittentis, vt *ſucceſſio* ſortis in gente ſua diutius duret, adfuiſſe potius ex vtraque parte in eandem rem cenſenſum. Adeoque conficitur, defuncto Georgio delatam fuiſſe agnatis eius ſuperſtitibus ſucceſſionem, qualem natura feudorum poſtulat, ſimulque hanc ſucceſſionis, ex quo delata fuerit, deſiiſſe circumſcriptionem.

Igitur, quod ſors litigioſa ex venditione fundi ſimultaneae que inueſtiturae reſignatione quantum feudale eſſe deſiit, petitioni filiorum Caroli non obſtat. Vt potius ſufficiat, ſortem improprie feudalem vsque ad Gregorii mortem fuiſſe, ſucceſſionemque feudalem ex pacto paſſam fuiſſe, ex *Conſtit. XXIX. Part. III.* ita comparatam, vt cum fratribus ſnperſtitibus defunctorum filios iure repraeſentationis admittat. Dein, quoniam illa ſors cognatione cum feudo, qua ad mortem vsque Georgii comprehendebatur, exuta fuit, conſequitur, ab Erneſto partem eius ſibi pleni dominii iure delatam in haeredem teſtamento ſcriptum fuiſſe transmiſſam.

Vtrumque verbis ſequentibus profeſſi ſumus: *Obwohl nur demjenigen Gelde die Lehns-Qualität zuſtehet, in Anſehung deſſen man eines andern Obereigenthum anerkennet und von ihm deshalb die Inveſtitur erlangt hat. Dieſemnach das Lehns-Quantum, worauf durch Verträge der Vaſallen und Mitbelehnten das Succeſſions-Recht der letzteren beſchränket, und*

den

den ersteren die freye Disposition über den übrigen Werth des Guths zugestanden wird, nur so lange pro pecunia feudali geachtet werden mag, als das Mitbelehnschafts-Recht selbst dauert, und das Lehns-Quantum, als ein Theil des Werths im Guthe selbst enthalten ist; welches jedoch allhier der Fall nicht seyn kann, daß vielmehr mit dem Verkaufe des Guths von Georgen an Christianen, der Mitbelehnschaft zugleich entsaget, und durch diese Investitur-Veränderung das bestimmte Lehns Quantum pecunia allodialis geworden. Diesemnach, da nach Chursächsischen Rechten Const. 18 Part. III. die Succession auf der Nähe der Verwandtschaft bey Erbgüthern beruhet, daß gedachte 6000 Mfl. mit Ausschluß der Söhne Carls nur Ernsten und Adamen, als welche allein den gewesenen Vasallen Georgen überlebet, für zuständig zu achten wären, es den Anschein gewinnet:

Dennoch aber, und dieweil von gedachten Vordersätzen nur so viel für wahr zu halten, daß das durch den Lehns-Vertrag bestimmte Lehns-Quantum, nach dem der Lehns-Nexus durch den Verkauf des Guths aufgelöset worden, nicht weiter für ein obiectum feudale angesehen werden mögen; dagegen hieraus keinesweges zu folgern ist, daß hiermit die Succession in das dazu ausgesetzte Capital Abänderung leiden müsse, daß es vielmehr durch eben gedachten Vertrag an die Stelle des Guths gesetzet, und den Lehns-Folgern die Succession darein zugesichert worden; woraus sich denn zugleich ergiebet, daß diejenigen Compaciscenten, welche der Succession, wie sie die Natur und Eigenschaft der Lehn Güther erfordert, entgegen seyn wollten, sich selbst widersprechen müsten, und eben deswegen rechtliches Gehör nicht finden können. Daß vielmehr, da in Lehn-Güthern verstorbener Brüder

Söhnen

Söhnen die Concurrenz mit noch lebenden ex iure repraesentationis *die 29ste* Const. Part. III. *zugestehet, ein gleiches den Söhnen Carls um so gewisser zu gestatten ist, jemehr der Lehn- und Landes-Herr den Lehns Vertrag selbst bestätiget, und die Paciscenten dabey zu schützen zugesichert hat:*

So ist der streitige Stamm der 6000 Mfl. zum dritten Theile den Söhnen Carls, zum dritten Ernsten, und zum dritten Adamen für zu gefallen achten V. R. W.

Et haeredem ab Ernesto institutum quod attinet, his quidem: *Ob nun wohl die Succession in Lehn-Güthern auf dem durch des Lehn-Herrn* Inuestitur *bestätigten Lehns-Contracte beruhet, wonach, wenn Ernsten das Guth selbst oder ein Theil desselben angefallen wäre, er solchen nicht auf seine Land-Erben, sondern auf die in der Mitbelehnschaft stehenden Agnaten weiter verfället haben würde; Hiernächst bey voriger Frage bereits dargethan worden, dass Lehns-*Quanta *dergleichen die streitigen 6000 Mfl. Anfangs gewesen, an die Stelle des Guths treten, welches die Erl. Proc. Ordn.* Tit. 40. §. 3. *ausdrücklich bestätiget, wodurch zugleich der Schluss dem Scheine nach gerechtfertiget wird, dass der von erwähnten 6000 Mfl. Ernsten angefallene Theil nieht auf dessen Land-Erbin sondern auf die ihn überlebenden Agnaten verfället werden müsse, welche im Guthe selbst wenn es unveräussert geblieben, und durch den Lehns-Vertrag nicht umgestaltet worden wäre, succediret seyn würden; In mehrerer Erwägung es bey dergleichen Lehns-*Quantis *gewöhnlich ist, dass, so lange ein Lehns successionsfähiger Agnat vorhanden ist, die Succession nach Ableben des näheren auf den entferntern übergehet, und*

aller-

allererst in der Person des letztlebenden dessen Erbgüthern einverleibet wird:

Dennoch aber und dieweil Lehns-Quanta und Lehnstämme zwar in der Regel dazu ausgesetzt werden, dass sie bey jedem künftigen Todes-Falle demjenigen, welchem das Guth angefallen seyn würde, gebühren sollen, jedoch dieses für kein wesentliches Stück derselben angesehen werden darf, sondern deren Beschaffenheit, und die daraus entstehenden Folgen einzig und allein aus den Bestimmungen der Stifter beurtheilet werden müssen; Und denn allhier die Paciscenten auf der einen Seite Georg und auf der andern dessen Lehns-Vettern Carl und Consorten, sich dahin vereinigt, dass gegen Ueberlassung der freyen Disposition über den übrigen Werth des Guths jener diesen und deren Lehns successionsfähigen Descendenten mehrerwähnte Summe auf den Fall, wenn er ohne Söhne zu hinterlassen versterben sollte, an statt der ihnen gebührenden Guths-Succession dergestalt, als ein Lehns-Quantum zugesichert, dass es ihnen $\frac{1}{2}$bes Jahr nach seinem Ableben ausgezahlt werden solle; Woneben, dass zugleich benannte Lehns-Vettern und Mitbelehnten in Beziehung auf eine fernere Transmission gedachter Summe auf ihre Descendenten einen ähnlichen Vertrag unter sich errichtet oder Georg sich solches von ihnen bedungen habe, nicht zu befinden; Mithin sich von selbst ergiebet, dass dieses debitum zwar so lange Georg gelebet ein wahrer Lehnstamm gewesen, es auch, wenn er Söhne hinterlassen, hätte bleiben müssen, jedoch, da er Kinderlos verstorben, dergleichen zu seyn sofort aufhören und in gemeines Erbguth um so gewisser übergehen müssen, jemehr mit diesem Todesfalle sofort das Aufkündigungs-Befugniss in dem über das

Guth

Guth woraus die Schuld erwachsen, abgeschlossenen Kaufe verbunden worden:

So ist der von mehrerwähnten 6000 Mfl. Ernsten angefallene dritte Theil auf dessen Land-Erbin für transferiret allerdings zu achten. V. R. W.

RESPONS. XCIV.

Donatio ob causam reuocationem ex ingratitudine regulariter non admittit.

Nuper nobis actio offerebatur, per quam Sempronia fundum propter ingratitudinem insignem verbis iniuriantibus et verbera minantibus in se commissam a Titio vindicare moliebatur, quem ei donasse iudiciali instrumento demonstrabat. Meramque instrumentum illud donationem loquebatur. Simul tamen apparebat, matrimonium cum Caia nepte ex sorore contrahendum Semproniam ad hanc donationem inuitasse. Quam ob causam Titius dotis dationem, neutiquam donationem simplicem, subesse, adeoque reuocationi locum non esse excipiebat. Nosque huic argumento concedendum, et non esse ius agendi statuimus.

Quanquam enim per *l. fin. C. de Reuoc. donatt.* constat, cuilibet donatori licere, propter donatarii ingratitudinem, ex atroci iniuria aliisque causis inferendam, res donatas reuocare, quae licentia per *l.* 1. *et* 7. *d. tit.* facile videri poterat solis parentibus et patronis concessa, ipsa rei natura persuadet, diuersam esse simplicis donationis, eiusdemque ob causam factae, rationem. Si haec quidem non prout illa ex mera liberalitate proficiscitur, vt potius causa subsecuta non inepte videatur praeuiae liberalitatis ex altera parte iusta remuneratio.

In re praesente constabat, matrimonium post factam donationem fuisse contractum, adeoque credendum erat, donationem praebuisse nubendi

opportunitatem, et ex vna parte causam donationis in donante Sempronia fuisse amorem in Caiam, non liberalitatem in Titium, ad hunc vero quod attinet, nuptias non fuisse factas, si non donatio, tanquam conditio earum, *antegressa* fuisset. Et quoniam non, quod quis simulando profitetur, id solum, quod agitur, iuris regula spectare iubet existimauimus, rem subiectam pro dotis datione ex liberalitate in cognatam profecta, non pro simplici donatione Titio facta, habendam, adeoque in hunc nullam esse Semproniae actionem.

Non id quidem volo, vt, si donationi aliud quicquam, praeter liberalitatem, causam dederit, reuocationem ex ingratitudine omnino cessare putem. Ponamus donationem, quae liberalitate remunerationem longe superat, eaque facta donatarium vere ingratum. Tum, si donum *diuiduum* est, et vtile ab inutili separari patitur, *meritum*que donatarii, quod antecessit, iustam aestimationem recipit, admitto reuocationem, quatenus ex liberalitate proficiscitur, vt, quod ad remunerationem pertinere videatur, id solum subsistat. Hoc autem reuocandi venia necessario supponit, quin potius requirit, vt donum diuisionem, et causa dati certam aestimationem recipiat, nec non, vt liberalitas in accipientem superet aestimationem causae, ex qua datum sit.

Igitur quoniam in re praesente neque, quod donatum erat, diuisionem, neque matrimonium Titii certam aestimationem recipiebat, inanis actio Semproniae apparebat, nec intererat, in qualitatem ingratitudinis, cuius opprobrium Titio factum erat, inquirere. Quamobrem, etsi

l. 7.

l. 7. C. d. tit. huc non pertinet, ſiquidem non in dotem dationis, ſed acceptorum a donatario in dotationem verſionis facit mentionem, ſequentem in modum pronunciare non dubitauimus.

Obwohl Klägerin Inhalts der der Klage beygelegten und als einer gerichtlichen keiner Anerkennung bedürfenden Urkunde fol. 5. ff. *wörtlich geäußert, daß ſie ihr Guth Beklagtem geſchenkt haben wolle, dieſer auch gedachter Aeuſſerung nicht widerſprochen, vielmehr das ihm überlaſſene Guth für geſchenkt angenommen, und der Klägerin den freien Aufenthalt in ſelbigen nebſt der Pflege und Beköſtigung ihrer Perſon zugeſichert, dieſemnach, daß nach der Natur der Verträge, welche in einer wechſelſeitigen und mit einander völlig übereintreffenden Einwilligung beſtehet, das in Frage befangene Geſchäft für eine wahre Schenkung zu achten, und, da die angegebenen Iniurien zum Theil zugeſtanden worden, entweder auf Beweiß des abgeleugneten, oder ſofort dem Geſuch der Klägerin gemäß, auf Zurückgabe des geſchenkten Guths das Erkenntniß gerichtet werden ſollen, es ſich anſehen laſſen dürfte. D. a. u. dieweil erwähnte Schenkungs-Urkunde zugleich zu erkennen giebt, daß Beklagtens Eheweib, als der Klägerin Nichte und Pflegetochter, mit deren Benehmen gegen ſich ſie völlige Zufriedenheit bezeiget, von ſelbiger auch eine gleiche Behandlung für ihre künftige Lebenszeit erwartet, zu damaliger Zeit unverheirathet, und mit Beklagtem bereits verlobet geweſen. Wie denn auch Klägerin eben daſelbſt, daß die bevorſtehende Verehelichung gedachter ihrer Nichte mit Beklagten ſie zu der demſelben gemachten Schenkung veranlaſſet habe, geäußert, woraus denn abzunehmen, daß Beklagter, wenn ihm das Guth nicht überlaſſen worden wäre, ſein Eheweib nicht geheirathet haben würde, und daß daher nach der Rechtsregel,* potius videndum eſt quod agitur, quam, quod concipitur, *die Handlung der*

Klägerin nicht sowohl für eine Schenkung, als für eine Ausstattung anzusehen sey, welche wegen der gegenseits vollzogenen Ehe nur allenfalls mit einer remuneratorischen Schenkung zu vergleichen, wegen der gegenseits vollzogenen und auf keinen bestimmten Werth zu setzenden Ehe aber, die Beklagter, wenn er das Guth nicht erhalten hätte, wahrscheintich einzugehen unterlassen haben würde, der Hinterziehung nicht ausgesetzt seyn kann. Aus welchen allen von selbst hervorgehet, daß eine genauere Untersuchung der Vergebungen Beklagtens an Klägerin die Entscheidung der Sache nicht ändern könne, so ist etc.

RESPONS. XCV.

Proxeneticum sua natura conditionatum.

Qui pro conciliando perficiendoque negotio alteri remunerationem promittit, lucri, vel commodi, quod sectatur et appetit, cupiditate impulsus, vt inprimis idoneum proxenetam sibi conciliet, et ad rem promouendam inuitet, tale in euentum secundum ei praemium exponere solet, quod interpositae operae aestimationem longe superat. Quam ob rem, quum eiusmodi conventiones circa ineundas et promouendas nuptias frequentissime obuenerint, quod ex epitome legi *fin. C. d. Sponsall. et arrh. sponsal. et proxenet.* adiecta intelligimus, e re visum fuit, modum eiusmodi proxeneticis statuere. Et in genere iudicis arbitrium in iis aestimandis admittit *l. fin. D. d. Proxenet.*

Hac ipsa vero operae mandatae, et promissae mercedis vel honorarii, disparitate id simul conficitur, vt, se gratis laborare velle existimandus sit proxeneta, si votis exitus non responderit. Eiusmodi exemplum his diebus nobis obiiciebatur. Titius Caio ducentos ioachimicos promiserat, si emtorem sistere posset, a quo sex mille pro fundo vendibili acciperet. Inuenerat Caius pretium illud ex sua relatione numerare paratum, si aequas emtoris propositiones inire Titio placuisset, ob eamque rem proxeneticum sibi deberi contendebat. Titio contra, se ob defectum conditionis nihil debere, propugnante. Postulauerat ad emendum paratus, vt definiti spargendi seminis causa euictionem venditor susciperet, quam hic inire recusauerat.

Igitur non apparebat, Titium propterea a venditione destitisse, vt Caium proxenetico fraudaret. Etenim, quanquam scimus, obligationem dolo contrahi, Titiusque id voluisse videri poterat, vt oblatum emtorem circumueniret, sufficiebat, doli in proxenetam commissi, ex iis, quae ab actore proferebantur, nullam extitisse suspicionem. Quam ob rem ius agendi Caio nullum esse statuimus, his muniti rationibus: *Dieweil es die Natur und Eigenschaft des Geschäfts mit sich bringet, daß, wer einem andern beym vorhabenden Verkauf einer Sache für die Vermittelung und zu Standebringung ein gewisses Mäcklergeld verspricht, dieses nur auf den Fall der Abschließung des Kaufs zu bezahlen die Absicht habe, mithin die übernommene Verbindlichkeit den Eintritt dieser Bedingung voraussetze; Hierwider auch nichts bewirken kann, wenn Kläger anführet, es habe Beklagter die Vollziehung des Kaufs selbst dadurch gehindert, daß er die Grundbeschwerden nicht richtig angezeiget, und die angegebene Aussaat zu gewähren verweigert; Angesehen, wenn schon die Gefährde, welche sich hieraus folgern ließe, bey allen Geschäften zur Entschädigung verpflichtet, sie gleichwohl im vorliegenden Falle unter Voraussetzung der Wahrheit des Anführens nur gegen den Kauflustigen, nicht gegen Klägern, verschuldet seyn würde, mihin demohngeachtet Seiten Beklagtens, welcher oberwähnter Maasen* virtualiter *nur bedingungsweise Mäcklergeld versprochen*, ob defectum conditionis *wegen ermangelnder Einwilligung keine Verbindlichkeit statt finden kann, so ist etc.*

RE-

RESPONS. XCVI.

Obligatio conditionalis an, ſi pro parte ei ſatisfactum, in puram tranſeat.

Obligationes conditioni ſubiectas ex conuentione, vel vltimae voluntatis diſpoſitione prodierint, pendente conditione pendere, ipſa rei natura docet et leges confirmant. Num vero ſub conditione obligatus, ſi ante conditionis exitum partem debiti ſoluit, ſolutum ob conditionis defectum repetere valeat, an conditionem remittere voluiſſe iudicandus ſit, profecto non aeque expeditum eſt.

Largior, ex iis quae circumſtant, vtrum ſit probabilius, certiſſima ſpe permotus extituram eſſe conditionem, an remittendi conditionem animo ductus, debitor ſoluere coeperit, ſaepius aeſtimari poſſe. Quoniam vero contingere poteſt, vt eiusmodi argumenta deſint, otioſum profecto non eſt, inquirere, num iudicandi regula commendanda eſſe videatur.

Non enim argumento *Deciſ. XVI.* d. a. 1746. quae ob inchoatum ab alterutro, altero conſentiente, implementum, quippe quod conſenſus repetitionem continet, poenitendi licentiam, nihil impediente mulctae poenitentialis oblatione, vtrumque contractui implendo obſtringit, conditionis, quae donec pendet conſenſum excludit, remiſſionem temere intuleris. Vt potius, quemadmodum donandi animus in iure non praeſumitur, quilibet ab obligatione immunitatem, quam inire obligationem malle exiſtimandus ſit. Accedit, proniora eſſe iura ad liberandum, quam ad obſtringendum.

Quam ob rem persuasum habeo, eo potissimum respiciendum esse, defectus, an exitus conditionis fuerit probabilior, quo tempore promissor, nulla seruandi iuris causa adiecta protestatione, soluere coeperit. Vt, si spes fuerit extiturae conditionis repetendi, quod datum fuerit, tanquam expectatione conditionis praestiti, ob eius defectum veniam largiamur. Contra vero, quia, quod nulla iure cogente fit, donandi animo factum censetur, conditionis remissionem assumere liceat.

Ex hoc principio, si quid video, ex natura hominis repetito, consequitur, secundum conditionis qualitatem distinguendum esse, vt in casuali repetitionem non facile, in mixta facilius, in potestatiua denique eam omnino admittamus. Qui enim, quod sibi sub conditione facti promissum est, oblatum accipit, acceptione facti, promissionem quasi constituit, vt, intermisso facto, si accepti restitutionem neget, dolosus videatur.

Quam ob rem oblata nobis ante aliquot menses actione coram praefecto Cholditiense instituta, qua emtor fundum petebat, hac lege, si venditoris filiam vxorem duceret, sibi venditum, et cuius causa venditor pretii partem sibi oblatam acceperat, quoniam nuptias emtoris culpa non esse secutas simul apparebat, agendi ius non esse, decreuimus his verbis: *Dieweil, daſs bey Verabhandlung des angezogenen Kaufs, die von Klägern mit Beklagtens Tochter zu vollziehende eheliche Verbindung vorausgesetzet, diese aber durch von erstern verschuldete fleischliche Vermischung mit einer andern Weibsperson aufgehalten worden, aus der Klage und dem* inducto fol. 9 ff. *auch sonst* ex actis *zu ersehen, mit-*

mithin der Kauf mit einer noch unerfüllt gebliebenen Bedingung verbunden gewesen; Und, daß der Verkäufer die bes. fol. 33. *in Abschlag des bestimmten Kauf* pretii *bezahlten 94 fl. 12 gr. in der Erwartung, daß gedachte Bedingung in Erfüllung gehen werde, angenommen habe, rechtlich zu präsumiren: So hat Klägers Suchen nicht statt, es bleibt ihm aber, wenn der Kauf nicht zur Wirklichkeit gedeihen sollte, erwähnte 94 fl. 12 gr. nebst Zinsen, von der Empfangszeit an gerechnet, zurück zu fordern unbenommen. V. R. W.*

RESPONS. XCVII.

De obligatione coloni in restituendo inuentario.

Qui hoc vel illud ſtipulatur, profiteri videtur, ſe velle alterutrum, nec intereſſe ſua, vtrum praeſtetur. Vnde pragmatici in obligatione alternatiue concepta electionem debitori merito tribuunt. Si quidem res ipſa hoc poſtulat, et *l.* 10. *ſub fin. d. I. D.* cum *cap. LXX. d. R. I. in 6to* hanc ſententiam confirmat.

Varias tamen C. FERD. HOMMEL. in *Rhapſ. Obſ. DXV.* exhibet exceptiones, quibus demonſtrare ſtudet, creditori potius dandam eſſe electionem, ſi huius, non debitoris fauorem obligationum cumulatio redoleat. Idemque in obligatione annuatim progrediente adeo producit WERNHER. *Part. II. Obſeru.* 461. vt vniformis ſolutionis per diuturnum tempus acceptione eligendi facultate creditorem non deſtitui opinetur. Cui ſententiae, quoniam contextus docet, diuturni appellatione tempus praeſcriptioni definitum intelligi, calculum adiicere non poſſum. Siquidem alio loco probatum dedi, quae non ex lege ſed ex conceſſione hominis expreſſa, vel tacita fiant, actus merae facultatis naturalis, annuente *Deciſ. V. d. a.* 1746. minus apte haberi, adeoque talia faciendi veniam longiſſimo tempore acquiri et amitti.

Inprimis vero conducit noſſe, ex quo cognoſcere poſſimus, alterutrum creditoris non debitoris gratia eſſe conſtitutum. Quod vel ex natura negotii et paciſcentium profeſſione, vel ex conſuetudine, vel ex diuerſitate obligationum, ſi

altera

altera principalis, altera acceſſoria et quaſi ſubſidiaria appareat, potiſſimum iudicandum eſſe cenſeo.

Induxit me in hanc meditationem coloni circa inuentarii reſtitutionem obligatio. Scimus enim, inſtrumentum, quod hodie inuentarium ſueuit appellari, ad colendum praedium ruſticum neceſſario pertinere, vt ex hoc ſine illo nulli fructus proueniant. Ob eamque rem colono ſimul cum fundo exhiberi ac tradi ſolere, quin potius debere. Vt eo vtatur, dominus vero aeque minus, ac fundi ipſius fiat. Et quoniam ſuo commodo vtitur, omnesque ac ſingulae res, ſe mouentes, et mobiles hac vniuerſitate comprehenſae tempore et vſu vilescunt, ineunte conductione ſingularum rerum fit aeſtimatio, vt de pretio eius, quod acceperit colonus et reddere teneatur, conſtet, ſimulque rerum ſingularum, non vniuerſitatis, incrementi videlicet ac decrementi capacis, dominus fiat, adeoque periculum quidem rerum omnium ſuſtineat, et has vel illas, modo eiusdem generis aliae ſurrogentur, nequaquam omnes, vendere valeat.

Quibus ita comparatis per ſe intelligitur, naturalem coloni in reſtituendo inuentario obligationem eſſe, vt res ipſas, quas acceperit, reſtituat, et ſimul, quantum ex vſu ſibi proficuo, vel tempore pretio decreuerit, aere ſuppleat, contra, ſi in locum demortuarum, vel conſumtarum nouas ſubſtituerit, exceſſum pretii iure ſuo poſtulet, defectumque praeſtet, porro, ſi quae ſine ipſius culpa deeſſe videantur, pretio per aeſtimationem conſtituto redimat, et vltra modum inuentarii extantes ſibi habeat, denique, quoniam initium rei ſpectandum eſt, aeſtimationi ab ineunte contractu

tractu factae inhaerere, adeoque ſi, pendente locatione, pecuniae valor vel auctus appareat vel imminutus, non ad pretium exeunte locatione pecuniae a Principe conſtitutum, verum, quod initi contractus tempore obtinuerit, negotium componere oporteat.

Igitur, quoniam inuentarii dominium colono non tribuitur, tantum poſſeſſio, et vſus, qualis colendo fundo reique domeſticae adminiſtrandae ex officio boni viri incumbit, quoniam fructus ex praedio ruſtico induſtriales, qui maximam commodorum partem faciunt, plurimique naturales ſine inuentario non capiuntur, ne quidem dominium rerum ſingularium, vniuerſitate inuentarii comprehenſarum, ex parte coloni liberum cogitari patitur, vt potius neceſſitati obſtrictum eſſe debeat, in locum demortuarum et conſumtarum illico alias, vſus neceſſitati idoneas ſurrogandi, easdemque ex ipſo comparationis momento inuentarii iure aeſtimandas.

In haec omnia propter naturam praedii ruſtici eiusque adminiſtrationis neceſſitatem conſentire exiſtimandi ſunt dominus et colonus, adeoque cenſendi, aeſtumationem adieciſſe propterea, vt, quoniam rerum ſingularum pretia tempore et vſu minuuntur, et contra ex ſupplemento nouarum augentur, adſit norma, ex qua de exceſſu ac defectu adeoque de iure mutuo et obligatione, vel exigendi vel numerandi conſtare poſſit. Neutiquam, vt colono ius tribuatur, numeratione pretii inuentario per aeſtimationem conſtituti, illud ſibi comparandi.

Neque

Neque est, vt huic decisioni vsumfructum vel quasi, quo videlicet constituto, vsufructuarium per numerationem praestitae cautionis ab obligatione liberari scimus, obstare nobis persuadeamus. Siquidem res illum seruientes principale obiectum, inuentarium contra accessorium fundi locatoris proprii constituunt.

Adeoque, proposita his ipsis diebus eiusmodi quaestione, secundum praemissa principia respondere non dubitauimus, his verbis: *Ob nun wohl der Pachter* Caius *sich im Pacht-Contracte folgendergestalt verpflichtet: „Hierüber soll er das gesammte „*Inuentarium *an Pferden* etc. *wie er es nach der „*Specification sub ⊙ *in Empfang genommen, in gu„ten Stande entweder* in natura *oder dem Werthe nach „beym Abzuge wieder zurück lassen," und nach dem gewöhnlichen Sinne des Ausdrucks dieses oder jenes dem Schuldner die Wahl gelassen wird, ob er durch einen oder den andern in dem Versprechen enthaltenen Gegenstand seiner Zusage nachkommen wolle; Und dieses die gemeinen Rechte l.* 10. *§.* 6. *sub fin. d. Iur. Dot. und cap.* 70. *d. Reg. Iur. in 6to nicht nur ausdrücklich bestätigen, sondern es auch der Analogie derselben vollkommen entspricht, indem diese den* Promittentem, *nicht aber den* Stipulantem, *als welcher sich deutlicher ausdrücken können, begünstiget; Wie denn z. B. ged. l.* 10. *dem Ehemanne, welcher die Zurückgabe des* fundi dotalis, *oder die Bezahlung dessen Werths versprochen, die Wahl, auf welche Weise er seiner Verbindlichkeit sich entledigen wolle, ausdrücklich gestattet; Welchemnach, daß bey der aufgeworfenen Frage dem Pachter allerdings freystehen müsse, die im* Inuentario *verzeichneten Mobilien und* se mouen*tien mit sich fort zu nehmen. und an deren*

Statt

Statt den durch die Taxe beſtimmten Werth des ganzen Inuentarii dem Guths-Herrn zu vergüten: Dennoch aber und dieweil jedes Geſchäft nach ſeiner Natur und Eigenſchaft beurtheilet werden muß; Und, da bey Landgüthern das Inuentarium zu deren Bewirthſchaftung und Benutzung weſentlich gehöret, auch eben deswegen eine Pertinenz derſelben iſt, und durch deſſen Würderung das Eigenthum davon im Ganzen auf den Pachter nicht übergehet, vielmehr ſie nur deswegen geſchiehet, damit, wenn ein oder das andere dazu gehörige Stück durch Alter oder Gebrauch im Werthe verringert, oder an eines abgegangenen Stelle ein anderes angeſchaft worden, man wiſſen könne, welcher von den Contrahenten dem andern Vergütung zu leiſten verbunden ſey: Keinesweges aber, daß dem Pachter frey ſtehen ſolle, gegen Erlegung der Taxen das ganze Inuentarium an ſich zu nehmen, und das Guth davon gänzlich zu entblößen, als woraus nicht nur wegen Hemmung der Wirthſchafts-Fortſetzung auf einige Zeit, ſondern auch deswegen ein beträchtlicher Nachtheil erwachſen müßte, da, wie bekannt, wirthſchaftliche Taxen nur Mittelpreiße, nicht aber den bey einem neuen Ankaufe, wenn er beſonders, wie allhier eilig, nicht mit guter Gelegenheit geſchehen müßte, erforderlichen Werth beſtimmen, und eben deswegen um ſo weniger vom Verpachter anzunehmen iſt, daß er in eine ganz ungewöhnliche, mit der Natur der Sache unverträgliche, und ihm ſo äußerſt nachtheilige Ausgleichung habe einwilligen wollen; Wie denn über dem vom HOMMEL Rhapſ. Obſ. 515. mehrere Abweichungen von der in den Zweifelsgründen angegebenen Regel aufgeſtellet werden, welche nach der l. 5. 15. und 23. d. LL. den Zuſatz geſtatten, wenn aus der dem Schuldner günſtigen Interpreta-

tion

tion *ungewöhnliche*, *und der Natur des Geschäfts entgegenstehende Folgen erwachsen würden.*

So kann sich der Pachter Caius *der Zurücklassung der vorhandenen und in der beym Pachts-Antritte übernommenen* Specification *verzeichneten Inventarien-Stücke nicht entbrechen, und ist nur den durch die gerichtliche Würderung bestimmten Werth der ohne sein Verschulden ermangelnden in Gelde zu vergüten berechtiget und verpflichtet. V. R. W.*

RESPONS. XCVIII.

Naturale dominium fundi ſubditum non facit.

Titius Caio, exteri Principis ſubdito, fundum in Thuringia ſitum admixta permutatione alius praedii extranei, vendiderat, ac, fide de pretio habita, tradiderat. Qui, quum apprehenſa fundi ſibi venditi poſſeſſione fructus per colonum percepiſſet, impetrandae iudicialis inueſtiturae vel immemor vel incurioſus, et neque praedium repromiſſum, neque pretii partem veniente die praeſtitiſſet, Titius eum coram iudice reſpectu fundi venditi competente conuenerat, atque citationem ianuae domus affigi, abſente Caio, curauerat.

Quo facto Caii procurator ſtatuto termini die in iudicio praeſens iudicem reſpectu ſui alienum recuſabat, ob eamque rem cauſam *inire et* venditionis inſtrumentum contra ſe exhibitum agnoſcere detrectabat. Actor contra, in defendenda iudicis auctoritate eiusque per comparitionem agnitione occupatus, rei contumaciam accuſauerat. His argumentis inſtructus. Reum ipſa poſſeſſionis apprehenſione et commoratione per tempus aliquod, domicilium capiendi et iudicem agnoſcendi animum ſignificaſſe. eundemque iterata vice, morem citatione gerendo per comparitionem in iudicio, declaraſſe. Si quidem hanc obligationem ad fori declinatoria exceptione inſtructum non pertinere ex §pho 1. Tit. XV. Legis Iudic. Rec. intelligamus.

Verum quoniam ex venia, ſpernendi iudicis iuſſum, reddendique per litteras recuſationis cau-
ſam,

ſam, non conſequitur, agnoſcere iudicem, qui, ad comparitionem in iudicii loco quod attinet, ei morem gerit, vt potius ex indole exceptionum dilatoriarum, qua fori declinatoriae continentur, prout ex eadem §pho liquet, omnes ante litis conteſtationem, vel, quae eius loco eſt, recognitionem recte obiiciantur: Quoniam ſcimus, ac Deciſ. 1. d. a. 1746. docemur, fundorum dominium ſola inueſtitura, vel a iudice vel a domino directo impetranda, acquiri, et lex iudiciaria recognita Tit. IV. §. 2. citationis inſinuationem per affixionem tantum in praediis citandi propriis ab eoue inhabitatis fieri ſinit: Quoniam denique domicilium ex animo permanendi, quem, niſi alia concurrunt, actualis habitatio declarat, WERNER *Part. VII. Obſ.* 148. *l.* 17. §. 5. 13. *l.* 20. *l.* 27. §. *ad municipal. l.* 7. *C. d. incol.* non ex aliquot dierum manſione iudicatur; iuſtam eſſe duximus iudicii recuſationem ac ineunte hoc anno, his verbis expreſſimus. *Dieweil das Eigenthum an Grundſtücken nach Sächſiſchen Rechten nicht durch außergerichtliche Uebergabe, ſondern die* Inueſtitur *des Richters bey Erb- und des Lehnherrn bey Lehngüthern erlangt wird; Und, daß Bekl. die Lehn an den ihm abgetretenen Güthern noch nicht erlanget habe, Kläger ſelbſt anführet; Hiernächſt die Erl. Proc. Ordn. Tit.* 4. §. 2. *die* Inſinuation *in die Güther nur, wenn ſie dem Beſitzer eigenthümlich zuſtehen, geſtattet, und eben ſo wenig, daß das in Frage befangene Guth für Beklagtens Wohnort zu halten ſey, aus deſſen Beſitznehmung und daſelbſt einige Tage lang genommenen Aufenthalte ſich beweiſen läſſet; Im übrigen, daß Beklagter durch das Erſcheinen* in termino per procuratorem *des Rechts* de incompetentia fori *zu excipiren verluſtig geworden ſey, nicht zu behaupten iſt,*

da Beklagter das Gegentheil zu erkennen gegeben, und die Erl. Proz. Ordn. Tit. XI. §. 1. alle dilatorische Ausflüchte vor der Litis Contestation *oder deren Stelle vertretenden* Recognition *vorzuschützen gestattet, auch nach deren Beschaffenheit im Sprechen darauf Rücksicht zu nehmen gebietet: So hat Klägers Suchen allhier nicht Statt. V. R. W.*

RESPONS. XCIX.

Iura, quae non quotannis, ſed ſeparatis temporibus exercentur, poſſeſſorium ſummariiſſimum non reſpuunt.

Siluas non quotannis caedi, ſed ex interuallo plurium annorum earum caeſionem repeti nemo ignorat. Quam ob rem quum §. 19. Append. Ordinat. Rec. Proc. victoriae ſpem ſoli ei faciat, qui in lite ſuper iurium poſſeſſione annuam poſſeſſionem, et, ſi diſcontinua ſint, exercitium ter factum iudici probauerit, videri poſſit, poſſeſſorium ſummarium in hoc iure obtinendo exulare omnino debere.

Ecquis vero, quoniam Princeps exiſtimandus non eſt, ciues ad impoſſibilia obligare voluiſſe, ſibi non perſuaſum habeat, exempla iurium praeterlapſis demum compluribus annis iterandorum Llatorem plane praeteriiſſe, eumque adeo credendum non eſſe, quod in eiusmodi conditione conſtitutis remedium poſſeſſori conceſſum, idemque tuendae ſecuritatis publicae cauſa citiſſimum, plane denegare voluerit. Vt potius eiusmodi lites, quoniam normam lege praeſcriptam non admittunt, ſecundum rei ſubiectae naturam oporteat iudicare, hoc eſt, qui poſſeſſionem, vsque dum inſecuta fuerit turbatio, demonſtrauerit, tueri, et contra infeſtationes repetendas defendere.

Videlicet iura, quae rariſſime, redeunte fortaſſis decimo quinto, vel viceſimo quouis anno exerceri patiuntur, poſſeſſorem propterea non reſpuunt. Etenim poſſeſſio, quanquam non animo

et ipſo iure, prout dominium, ſed apprehenſione animo ſibi habendi facta adquiritur, nihil impedit, quo minus, ſi non contrarium alterius factum interuenerit, quod in foro turbatio appellatur, animo conſeruetur. Vt potius, quoniam nullius iuris, niſi ex facti contrarii interuentu, contingit mutatio, ex turbatione demum in turbantem poſſeſſio transeat, adeoque retinendae poſſeſſionis remedium nihil impediat.

In hunc igitur modum, quum eiusmodi exemplum nuperrimo menſe nobis proponeretur, reſpondere non dubitauimus his verbis: *Ob wohl das Holzfällen eine nicht zu jeder Zeit auszuübende Handlung iſt, und nur einer zweymaligen vor* 15 *und* 30 *Jahren geſchehenen Ausübung gedacht worden, dagegen bey* iuribus diſcontinuis *die Erl. Proc. Ordn. Anh.* §. 19. *die Beybringung einer dreymaligen Ausübung* in Poſſeſſorio ſummariiſſimo, *und hiernächſt eines jährigen Beſitzes erfordert; Auch kaum abzuſehen, da der letzte Holzhieb vor* 15 *Jahren geſcheken, durch was für andere Handlungen der Beſitz-Stand fortgeſetzet worden ſeyn könne, mithin ſich anſehen laſſen möchte, daß bey dieſer Bewandniß dem beeinträchtigten* Caio *ſich auf einen Beſitz ſeit* 1. 2. 3. *und mehreren Jahren zu beziehen nicht frey ſtehen, mithin keine andere Klage, als das im ordentlichen Rechtsgange zu verhandelnde* Poſſeſſorium ordinarium *zukommen könne:*

Dieweil aber gleichwohl der Gegenſtand des Poſſeſſorii ſummarii *der jüngſte Beſitz und die binnen Jahresfriſt in demſelben vorgefallene Beeinträchtigung iſt; Auch der Beſitz zwar nicht* ipſo iure *und* animo *erlangt, jedoch auf dieſe Weiſe, und je weniger in*

Rech-

Rechten mutatio praesumiret *wird, wohl erhalten werden kann, auch bis zum Eintritt einer Beeinträchtigung in der That erhalten wird; Diesemnach unter Voraussetzung, daß die Sache dem Vortrage gemäß sich wirklich verhält,* Caius *der Wahrheit nicht abfällig ist, wenn er in der anzustellenden Klage anführet, daß er sich im jüngsten Besitze des Holzschlags befinde, solchen vor 15 und 30 Jahren ausgeübt, und bis zum Monath* November *vorigen Iahres, in dem er vom* Titio *beeinträchtiget worden, behauptet habe; Die Erl. Pr. Ordn. a. a. Orte auch nur in dem Falle, wenn der Besitz von Iahren zu Iahren werkthätig ausgeübt wird, die Beybringung dreyer Handlungen erfordert; Und überdem allhier, daß* Caius *die Waldung von seinen Holzhauern von Iahren zu Iahren habe begehen lassen,* in facto *angeführet wird, welches gleichfalls als eine possessorische Handlung die Fortsetzung des streitigen Besitzes involviret:*

So würde Caius, *wenn er innerhalb Iahresfrist vom turbatiuischen Holzschlage des* Titius *an gerechnet, darauf, daß er bis dahin im jüngsten Besitze des Holzhiebs sich befunden, und bis zur* Turbation *des* Titius *behauptet habe, klagbar würde, und hierauf, daß er vor 15 und 30 Iahren Holz habe schlagen lassen, auch vom letzten* Actu *den Besitz fortgesetzet, und allererst im November vorigen Iahres vom* Titius *Beeinträchtigung erlitten habe, durch Zeugen beybrächte, eine gewierige Entscheidung sich versprechen können. V. R. W.*

RESPONS. C.

Ex obligatione laudemiali intelligi, consuetudine non minus et pacto, quam lege scripta, rationi posse derogari.

Tantam non esse longaeuae consuetudinis auctoritatem, vt rationem vincat, prodit CONSTANTINVS in *l. 2. C. quae sit long. consuet.* Ecquis non ex his sibi videatur colligere posse, ex consuetudine rationi haud consentanea nasci non posse obligationem. Et sic vere colligi, euincit communis interpretum innixa huic legi opinio, consuetudinem irrationalem vim legis haud consequi. Verum hanc opinionem fallere, ipsa rei natura docet, et leges confirmant. Ciuium obligatio descendit vel ex consensu in imperium et subiectionem, vel ex consensu in rem. Inde obsequium legis, hinc obsequium pacti. *Pacti obsequium* quodammodo infirmius est obsequio legis. Quoniam enim salus publica suprema imperii lex est, non solum omnino reprobare oportet obligationem, quam consensus in delictum producit, verum ciuiles etiam nonnullas, si reipublicae damnosae esse videntur. Inde rescissio venditionis, qua venditor vltra dimidium veri pretii laesus apparet, inde nostro iure rescissio aliorum bonae fidei negotiorum ex eadem causa, inde reprobatio obligationis a minorenne susceptae ei noxiae, inde cambium a viginti quinque annis minore datum effectu destitutum, et complura eiusmodi alia. Quae omnia, quoniam pacta tueri lex naturae iubet, quodammodo irrationalia non inepte dixeris.

Ipſae leges agnoſcunt, ſuum non eſſe, vt naturae ſeu rationis praeceptis ſtrictim inhaereant. Huc pertinent reſponſa PAVLI et IVLIANI in *l.* 14. *ſq. d. LL.* vbi legimus, *quod contra rationem iuris receptum eſt, non eſt producendum ad conſequentias,* et, *in his, quae contra rationem iuris conſtituta ſunt, non poſſumus ſequi regulam iuris.* Id eſt, conſuetudinem praecepto rationis aduerſantem non ſpernendam, tantum reſtringendam eſſe, et, ſi lex, quod praecepto rationis aduerſari videtur, iubet, illi, non huic, debetur obſequium. Eſt enim haec operatio, hoc officium legum ciuilium, vt naturae praecepta ſaluti ciuitatis adaptare, et cum ea conciliare ſtudeat.

Indeque, et quoniam libertati leges ciuiles inſigniter patrocinantur, ſimul petendum eſt, vt ſaepe conſenſus in factum obſequio quod legi debetur, fortius obliget, quod ex notiſſimis axiomatibus, pacta dant legem contractui; et, quilibet fauori pro ſe introducto valet renunciare, intelligimus. Quae tamen ipſa limitationem, niſi pactum, vel remiſſio ipſi reipublicae pernicioſa appareant, admittunt. Vnde pactum legis commiſſoriae pignori additum inutile, vnde inutilis remiſſio priuilegii aetatis.

Quae quum ita ſint, vix idonea ſignificatio *d. l.* 2. *C.* tribui poſſe videtur. Quandoquidem ex *d. l.* 14. *ſq. d. LL.* intelligimus, conſuetudinem non minus, quam legem ſcriptam rationi aduerſantem vere exiſtere. Et quoniam Imperator conſuetudinem non rationi ſolum ſed ſimul legi ſecundam conſtituit, nec inter theſin et hypotheſin diſtinguere licet, dum ſcimus, nulla lege

 humana

humana thesin e dictamine rectae rationis profluentem omnino e ciuitate posse profligari.

Quumque adeo nullus ex his difficultatibus pateat exitus, redire ad sententiam oportet, quam alio loco professus sum, et quam VLPIANVS verbis, *diuturna consuetudo pro iure et lege in his, quae non ex scripto descendunt, obseruari solet*, commendat. Scilicet, vt consuetudinem, quae per longum tempus, quippe decennium obtinuerit ab ea secernamus, quae longissimo tempore, per triginta et pro obiecti diuersitate quadraginta annos inconcussa substiterit, vt non illi, bene vero huic vim, legi scriptae et rationi derogandi, tribuamus, adeoque, prout alii loquuntur, inter consuetudinem praeter et contra ius distinguamus. Scimus omnes, decennium et vicennium in iure nostro longum, siue diuturnum, contra tricennium et quadricennium longissimum, *vt et perpetuum* tempus appellari, et quanquam defendere nolo, longum tempus appellari longaeuum posse, quod in homine decem annorum infantiae proximo risum excitaret, non miremur, in titulo de longa consuetudine inscripto longaeuum loco longi irrepsisse, dum linguae latinae puritatem, qua in digestis tantopere delectamur, in Codice desideramus.

Quod adhuc abunde demonstrauimus, rationem in ciuitate legi cedere, ex scripto an recepto promanet, longam enim romanorum consuetudinem ius nostrum omnino respuit, nulla res luculentius, quam obligatio laudemialis illustrat.

Laudemium, ex illa quinquagesima IVSTINIANI, quam *l. fin. C. d. Iur. Emphyt.* exhibet,
Ger.

Germanis innotuerit, an ab ipſis fuerit inuentum, argumentis ac teſtimoniis circum ſcripſit et illuſtrauit FRID. ESA. PVFFENDORF. *Obſ.* 34. *ſq. Tom. III.* quae eo redeunt, ſignificari hac appellatione pecuniam, a vaſallo feudum vendente domino directo pro approbatione ſeu laudatione alienationis, ſine eius conſenſu inualidae, numerandam. In quibus recenſendis et luſtrandis nolo prolixior eſſe. Hoc tamen monere debeo, laudemialem obligationem longe frequentius in fundis emphyteuticariis ac cenſuariis, quam feudalibus, inter nos obuenire, nec pro alienandi venia, qua per ſe facultate emphyteutae, modo domino protimiſin non denegent, multoque magis cenſitae, et hi quidem ſine reſtrictione gaudent, verum pro actu inueſtiturae, eiusque ſcripto teſtimonio, *den Lehnſchein* adeoque ab emtore, nunquam a venditore laudemium pendendum eſſe. Memini enim plus vice ſimplici, lite ſuper laudemio inter defuncti domini haeredes eiusque ſucceſſorem oborta, quorum ille inueſtiturae cauſa rogatus ob moram in ſoluendo laudemio commiſſam ceſſauerat, hic inueſtiturae teſtimonium exhibuerat, ſucceſſores obtinuiſſe, ſubiecta iudicatis ratione, laudemium eſſe honorarium inueſtiturae cauſa praeſtandum, adeoque videndum, quis inueſtiuerit, non, cuius fuerit inueſtire.

Ipſa etiam Conſt. inter ineditas, prelo tamen ſubiectas, prima, quam in iudicando ſequimur, in aprico conſtituit, Puffendorffianam laudemii deſcriptionem noſtris moribus haud conuenire. Siquidem §*pho penult.* in feudis non aeque ac in allodiis illud admittit, et §. 1. emtorem, non venditorem ſoluendo laudemio obligat, praeterea

legitimam eius naturam ſic definit, vt conſuetudinem, praeſcriptione munitam, et pacta, quae dominum et poſſeſſores interceſſerint, ſequi iubeat, et, ſi de re ipſa quidem, non vero de modo conſtet, hunc ita conſtituit, vt, inter ſucceſſores ſingulares, emtores ex venditione et retrouenditione, donatarios, legatarios, nec non ex cauſa haereditatis extraneos et collaterales, vel ab inteſtato, vel ex teſtamento ſucceſſores extiterint, huic oneri ſubiiciat, deſcendentes contra ex cauſa ſucceſſionis vel dotis, nec non extraneos ex permutatione fundum nactos, vt et quibus ipſe dominus eum vendiderit, obligationi eximat, eandemque ob quamlibet mutationem, quae in dominio directo contigerit, exulare iubeat. Quae non minus ad iurisdictionis dominum in fundis cenſuariis pertinent, modo in genere de obligatione laudemiali, quippe non praeſumenda, conſtet. Caeterum, ſi circa quantitatem *laudemii* vſus parum conſtans appareat, praxis vel ad minimam probatione demonſtratam, maiore videlicet interdum numerata comprehenſam, vel certe ad quinquageſimam Iuſtiniani rem reducit.

Quum itaque viderimus, conſuetudines et pacta inter partes inita *d. Conſt. incd.* rata habere, dici vix poteſt, quantopere dominos de aggrauando hoc onere laboraſſe rerum geſtarum monumenta doceant. Si non quidem ſolum loco quinquageſimae viceſimam deberi, ſed hoc etiam debitum ex quacunque dominii mutatione in domino, vel in ſubdito, inter viuos, vel mortis cauſa, in totum, vel pro parte, inter extraneos, liberoſue contigerit, contra naturam rei redire, et eo vsque exacerbari conſpicimus, vt non in pre-

tio

tio haud ſimulata partium conuentione conſtituto, acquieſcant, ex vero potius rei ſubiectae pretio, cognatos an extraneos negotium intercesſerit, laudemium aeſtumari poſtulent. Qua in re tamen dominis non omnino concedendum, fraudis tantum ſuſpicionem iureiurando amouendam eſſe, propugnat HOMMEL. *Obſ.* 319. *num.* 4. quod ipſum hanc profecto patitur exceptionem, ſi neceſſitas ſubiiciendi, ad excludendas lites, fundum aeſtumationi, praeſcripta conſuetudine, vel pacto fuerit ſtabilita.

Sunt inter has vltra modum lege definitum laudemii extenſiones ſecundum ea, quae praemiſi, non quidem iniuſtae, partim tamen irrationales, et partim, quoniam fundorum poſſeſſores ad incitas redigere minantur, iniquiſſimae.

Obligationes ex pacto ad perſonam paciſcentis non reſtrictae, reales, hoc eſt, ad haeredes ſunt tranſitoriae, *l.* 7. §. 8. *d. Pact.* Vt, qui poſſeſſorem dominum vel plenum vel minus plenum agnoſcit, aequale ius ſimul in eius haeredibus agnoſcat. Inprimis liberos inueſtitura parentibus facta ſimul contineri, *d. Conſt.* §. 7. verbis *weil ſie in der vorigen* Inueſtitur *begriffen*, conſtituit. Igitur, qui recipiendae ab haeredibus, inprimis liberis, inueſtiturae, ſolvendique laudemii neceſſitatem ſtipulatur, non legem ſolum, ipſam rationem offendere videtur. Sed quoniam fortaſſe ipſius poſſeſſoris intereſt, vt iteratam ſui iuris agnitionem commodioremque eius probationem conſequatur, hoc aliquam in ſe excuſationem habere videtur. Verum, quoniam ex inueſtitura pluribus facta, tanquam indiuidua, cuilibet inue-

ſtito

ſtito integri fundi dominium confirmatur, atque haereditatis a defuncto emphyteuta relictae diuiſio ad dominum non pertinet, poſtulatio, vt, qui fundum tanquam partem haereditatis ſibi debitam acceperit, iterum, repetita integri laudemii penſione, et ne conceſſa quidem detractione pretii eius partis intellectualis, quam ex morte anteceſſoris acceperit, ſe inueſtiri patiatur, id, quomodo cum ratione in concordiam poſſit reduci, minus apparet.

Iniquitatis opprobrium vero inprimis cadit in laudemium, ob mutationem dominii directi, quod ab electione pendet, prout in eccleſiis inprimis cathedralibus cernimus, et quod potiſſimum viris aetate admodum prouectis cedere ſolet, perſolvendum. Quod ſi in vigeſima pretii parte, prout plerumque, conſiſtit, fieri poteſt, vereque contingit, vt eiusmodi poſſeſſores ſua praedia *intra* ſpatium ſemiſeculare vero pretio redimere debeant, indeque, praeſertim ſi vel aliae calamitates, non adeo infrequentes ruricolis, vel proles numeroſa concurrant, ad mendicitatem inſontes redigantur. Optandum igitur eſſet, vt huic malo ſuccurreretur. Meminique, inuentum eſſe remedium, quippe conſilium, laudemii in annuum cenſum ſic immutandi, vt quotannis viceſima pars perſoluatur. Idemque profecto longe minus fauorabile Praepoſito, cui ſexagenario ad dominatum promoto, (ſaepius enim prouectiores, quam minus aetate prouecti hoc munere ornantur) vix ſperandum eſt, octoageſimum aetatis annum iri ſuperatum, quam ſeruientibus, qui, pluribus ex reſiduo laudemio debitis obſtricti, hoc nihil impediente, medelam hanc ſibi oblatam, recuſarunt. Documento,

mento, paupertate preſſos malle plerumque periculum interitus, modo non proxime immineat, ſubire, quam tolerabile incommodum ſuſcipere. Vt ſperare, quin potius confidere liceat, ſi haec res ad Principem perueniat, fore, vt vel inuiti ad ſaniorem rationem, melioremque frugem reducantur.

Induxit me in has meditationes diſceptatio ſuper laudemio his ipſis diebus ad nos perlata, ex qua apparebat, ſubditos irrationales eiusmodi obligationes conuentione, et vſu per longiſſimum et propemodum immemoriale tempus perducto, adeoque iuſte ſibi imponi paſſos fuiſſe. Vt decernere oportuerit: *Daß Beklagte das geforderte Lehngeld auf den Sterbefall mit* $2\frac{1}{2}$ *vom Hundert und auf den Erb- oder Annehmefall mit fünf vom Hundert von den libellirten unter V.* iurisdiction *gelegenen Erbzins-Güthern Klägeren zu entrichten ſchuldig. V. R. W.* additt. ratt. *Obwohl Beklagte der Beweiß-Urkunde* ſub B. *dem von einem Guths Vorfahrer errichteten Erbregiſter entgegen ſetzen, daß in ſelbigem nur überhaupt erwähnt ſey, es hätten die Unterthanen die an ſie gethane Anfrage, ob ſie nicht wegen ihrer in Beſitz habenden Erbzinsgüther die Erblehn mit fünf von Hundert und die Sterbelehn mit der Hälfte dieſes* Quanti *zu entrichten verbunden wären, mit ja beantwortet, nicht aber auch zugleich ſich ergebe, daß ihnen zuförderſt die Sache, und daß dieſes mit der erſten ſonderlichen* Conſtit. *nicht übereinkomme, vorſtellig gemachet worden, wie gleichwohl bey unverſtändigen Bauersleuten geſchehen ſollen, und, da es unterblieben, aus der unverſtändlichen Anfrage und deren kurzen Beantwortung eine überdachte und wahre Einwilligung ſich nicht folgern laſſe; Hiernächſt Beklagte*

klagte die in ziemlicher Anzahl wider sie angezogenen Lehnscheine als scripturas pro scribente *angesehen wissen, und ihnen alle Beweißkraft absprechen wollen; auch überdem vorstellig machen, daß die Sterbelehn, da kein Todter einen Lehnherrn anerkennen könne, eine widersinnige; mithin zu nichts verpflichtende Sache sey, nicht weniger die Erblehn, was die* Descendent*en anlange, da diese in der Eltern* Inuestitur *begriffen, gedachter 1sten sonderlichen* Const. *entgegenstehe; Auch annoch anführen, daß aus den beygelegten Akten vom Jahr 1763 sich ergebe, wasmaßen seit dieser Zeit die Unterthanen sich dieser Obliegenheit verweigert, mithin die Entbindung von dieser Beschwerde durch die Verjährung erlangt hätten:*

Dennoch aber und dieweil Beklagte im 25sten und folgenden Abschnitten der Lit. Contest. fol. 36^{b} ff. Vol. 1. *ingleichen in den beym 167sten Beweiß-Art. angezogenen Klägeren bes.* fol. 109^{b} Vol. 1. *zum Gebrauche nachgelassen Akten den Besitz der in der Klage angezogenen Grundstücke als nach V. gehöriger Erbzins-Güther eingestanden; Eben sowohl auch, daß diese Grundstücke mit der Beschwerde für den Besitzer Sterbe- und Erbe- oder Annehme-Lehngeld zu entrichten behaftet sind, von Klägeren ausreichend bewiesen worden; Da eines Theils die angezogene 1ste* Const. *vorhandene verjährte Gewohnheiten und Verträge als den ersten Beurtheilungs-Grund der* Laudemial *Verbindlichkeiten aufstellt, mithin die im Gesetze selbst enthaltenen generellen Vorschriften durch Uebereinkunft der Interessenten abzuändern gestattet; Und, wenn auch zugegeben wird, daß das Sterbe- und Annehme-Lehngeld mit der ersten bey Einführung des* Laudemii *gehabten Absicht nicht analogisch verbunden sind, mithin nicht allerdings für vernunftmäßig gehal-*

gehalten werden mögen, hieraus gleichwohl, da sie so wenig dem gemeinen Wesen nachtheilig sind, als ihnen ein Verboth entgegen stehet, mit Unrecht, wie ex l. 14. d. LL. zu ersehen, gefolgert wird, daß dazu keine rechtliche Verbindlichkeit existiren könne; Hiernächst die aus dem zu Ende des 17den Iahrhunderts errichteten Erbregister fol. 165b und 172 Vol. II. ersichtliche Bejahung der Anfrage, ob die Unterthanen Sterbe- und Erbe-Lehngeld, ersteres mit 2½, und letzteres mit 5 vom Hundert zu bezahlen gehalten wären, wenigstens so viel, daß es gegeben worden sey, zu erkennen giebt, so wie die beym 34sten bis zum 105ten Beweiß-Art. angezogenen Lehnscheine, da sie fide iudiciali unterstützt werden, als scripturae propriae nicht anzusehen sind, mithin außer Zweifel setzen, daß die Obliegenheit dazu bis zum Iahr 1756 in der That anerkannt und befolget worden sey; Endlich die mit Q bezeichnete Beweiß-Urkunde, welche eben die angezogenen Akten vom Iahr 1763 enthält, durchgängig zu erkennen giebt, daß die Gemeinde nur die Obliegenheit, ihre Grundstücken zu Bestimmung des Quanti der gerichtlichen Taxation zu unterwerfen, (eine allhier nicht in Frage befangene Sache) verneinet, die Schuldigkeit an sich aber sogar ausdrücklich eingestanden, mithin auch diese Akten Beklagter Verweigerung entgegen stehen, etc. so ist.

RE-

RESPONS. CI.

Ad soluendam sortem condemnato, si sententiam inutiliter suspendit, vsurae iudicati ex primae sententiae publicatione currunt.

Non eandem esse sententiarum, quas dicasteria ferunt, inter nos potestatem, quam Papiniani aliorumque, quibus de iure respondere inter Romanos datum erat, responsa sibi vindicant, scimus omnes. Et quanquam dubitandum non est, quae in Digestis continentur, resonsa vim iudicati obtinuisse, antequam Iustinianus illa legum instar publici iuris fecit, quae hodie iudicantur, iuris quidem praesumtionem, modo non ex iis, quae circumstant, noua species prodeat, inferre, ipsum ius, quod causam egrediatur, efficere nequaquam valent. Vt potius perpetua stet regula, inter alios iudicatum alios haud obligare. *Et ex* visceribus cuiuscunque causae aestimandum esse, ex quo principio iudicari postulet.

Quae quum sit ratio iudicatorum, per se intelligitur, longe minorem esse debere sententiae efficaciam, licito in iure remedio iudicati viribus destitutae. Et quanquam *l.* 5. *C. d. LL. et Constitt. Principp.* quae contra ius facta quasi infecta habere iubet, suadere videbatur, sententiae vim iudicati tribuere, contra quam leuteratio, prohibita in re subiecta, interposita cernitur, ex benigna tamen interpretatione in foro inualuit, sententias omnes, quibus non ipsa lex ex publicatione vim iudicati adscribat, (quale exemplum iudicium possessorium summarium exhibet,) remedio generaliter approbato, leuterationem et appel-

appellationem in Saxonia nostra volo, a viribus iudicati suspendi. Videlicet, quod exemplo sit, actor et reus, qui contra sententiam, qua petitionis fides per probationem solennem fieri iubetur, leuteratione, in hoc iuris articulo non admissa, vtuntur, rem quidem non mutant, probationis tamen terminum eo producunt, vsque dum decretum vel sententia, qua prior restituatur, vim iudicati obtinuerit.

Quae quum ita sint, vix fieri posse videtur, vt sententiae a viribus rei iudicatae suspensae effectus tribuatur. Quandoquidem suspensio efficit, vt nihil operetur, adeoque si per nouam sententiam restituitur, quae consequuntur, ex restituente, vim iudicati nacta, non ex primo decreto prodire videantur. Haec tamen non impediunt, quominus propter ipsam prioris decreti confirmationem tota vis iudicati eidem, quippe quod caput rei est, restituatur, adeoque effectus quidem, quamdiu suspensio durat, quiescat, cum remotione tamen huius impedimenti simul reuiviscat, et noua rei decisio non ex confirmatoria, tantum ex reformatoria sententia, priorem resolvente, exire intelligatur.

Quod quanquam ad fatalia processus protendere durum esset, profecto in ipsa causa admittere verius et aequius est, quam durius. Nimirum, qui contrarium propugnant, simul proterviae debitorum opitulantur, eosque ad fugam per se procliues inuitant, quo ipso lucrum fugientibus exponunt, et creditorem commodo, quod cuique ex suo debetur, priuant.

Hanc existimo subesse rationem, ob quam Scaeuola debitorem ad soluendas iudicati vsuras ex primae sententiae publicatione, non ex re in appellationis instantia demum iudicata in *l. fin. D. d. re iud.* obligatum pronunciat. Igitur eiusmodi causam coram iudicio, cui nomen est *Mißlareuth* inter *M. C. P.* et *I. Fr. W.* disceptatam actis ad nos transmissis in hunc modum decidere non dubitauimus, verbis: *Daß Beklagter seines unerheblichen Einwendens ungeachtet, die ihm zu bezahlen auferlegten Posten der 225 fl. 25 fl. 6 fl. und 30 Aßo. in Conventions-Gelde, als wofür sie den Rechten nach, da Beklagter keinen geringern Geld Werth beygebracht, zu achten, und zwar nach klarer Vorschrift der* l. vlt. D. d. re iudic. *nebst Verzugs-Zinsen vom 7. Oct. 1795. als der* publication *des isten* condemnatori*schen Urthels an gerechnet, in so weit es nicht bereits geschehen, Klägerin zu entrichten verbunden. Es werden jedoch, da die Sache allerdings zweifelhaft, auch das* iudicium *selbst bes.* fol. 146. *die Verzugs-Zinsen von der Rechts-Kraft des letzten* condemnatori*schen Urthels an in Ansatz gebracht, die aufgewendeten* Proceß-Kosten *gegen einander aufgehoben, V. R. W.*

Secundum naturam rei vero, et per verba *d. l. final. appellatione eius iniusta pronunciata,* vt quae praemissa sunt, locum inueniant, supponendum est, comdemnatoriam sententiam, et, quae ei subscripserit, vltimam, non intercessisse reformatoriam, adeoque iudicatum in confirmando, non restituendo fuisse occupatum. Quodsi enim hoc, non illud appareat, vsuras ex re iudicata demum, non ex prima condemnatione, deberi, vix quisquam dubitauerit.

Et praeterea per se claret, decreta, quae obligationem vsurarum simul definiunt, huc non

perti-

pertinere. Quibus videlicet reſtitutis ſimul vſuraria obligatio reſtituta cernitur. Oportet potius, de vſuris in condemnatione nihil expreſſum reperiri, vt adeo ex mora in ſoluendo iudicato commiſſa vnice deſcendant.

F i n i s
P a r t i s ſ e c u n d a e.

Corri-

Corrigenda.

Pag.	5	lin.	30	lege recedat pro recedet
—	12	—	1	— haec pro hoc
—	14	—	28	— patebat pro parebat
—	16	—	28	— creditore pro ditori
—	19	—	5.	— veniam minorenni a Principe datam
—	24	—	19	— *Verträgen*
—	26	—	27	extingue praeter
—	29	—	11	lege ferunt pro fuerunt.
—	30	—	16	— diem pro dies
—	32	—	8	— infra in Vol. III.

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Bauer, Heinrich Gottfried,

Responsa ad quaestiones ex iure vario, civili imprimis feudali et iudiciario dubias per sententias a Collegio Ictorum Lipsiensium latas illustrata
Bd.: 2

Lipsia 1801

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.pr.o.27(2
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11707597-9